

Arbeidsrettslige rettigheter og plikter i trepartsforhold



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 588
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 183 ord

22.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Nærmere om temaet	1
1.2	Partskonstellasjonen og hensyn.....	3
1.3	Rettslig bakgrunn og begrepspresiseringer.....	6
<u>2</u>	<u>ARBEIDSTID.....</u>	<u>9</u>
2.1	Innledning og problemstilling.....	9
2.2	Lovens fordeling av plikter mellom utleier og innleier	10
2.2.1	Utgangspunkt: ansvaret påhviler arbeidsgiver (utleier)	10
2.2.2	Utvidelse: arbeidsmiljøloven § 2-2.....	13
2.3	Ansvar for overholdelse av arbeidstidsbestemmelsene	17
2.3.1	Det enkelte oppdragsforhold.....	17
2.3.2	Flere oppdrag sett i sammenheng	23
2.3.3	Overtidsarbeid	24
2.4	Avtaler om arbeidstid mellom innleier og innleid	26
2.4.1	Problemstilling.....	26
2.4.2	Avtaleinngåelse	27
2.4.3	Avtalens virkning.....	30

<u>3</u>	<u>TARIFFAVTALER OM AVVIKENDE ARBEIDSTID</u>	<u>33</u>
3.1	Innledning og problemstilling.....	33
3.2	Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd.....	35
3.3	Krav om selvstendig grunnlag.....	38
3.3.1	Arbeidsavtalen mellom innleid og utleier	39
3.3.2	Arbeidsgivers styringsrett	43
3.3.3	Individuell avtale mellom innleid og innleier	45
<u>4</u>	<u>INNLEIERS STYRINGSRETT OVERFOR INNLEIDE.....</u>	<u>51</u>
4.1	Innledning	51
4.2	Ledelse og instruksjon i forbindelse med innleides daglige arbeid	51
4.3	Disiplinærreaksjoner	54
<u>5</u>	<u>LØNSKOMPENSASJON</u>	<u>57</u>
<u>6</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>62</u>
<u>7</u>	<u>KILDER.....</u>	<u>64</u>
7.1	Lover	64
7.2	Forskrifter	65
7.3	Offentlige dokumenter	65
7.4	Direktiver	66
7.5	Rettsavgjørelser	67
7.5.1	Høyesterettsavgjørelser.....	67
7.5.2	Underrettsavgjørelser.....	67
7.5.3	Internasjonale avgjørelser	67

7.6	Vedtak og uttalelser	67
7.7	Litteratur	68
7.8	Artikler	70
7.9	Rapporter	71
7.10	Media	72
7.11	Nettadresser	72

1 Innledning

1.1 Nærmere om temaet

Medias fokus på bemanningsbransjen¹ har gitt grobunn for en unyansert ansvarsfordeling knyttet til ulovlig arbeidsbelastning for innleide arbeidstakere. I den forbindelse har en bransjeaktør uttalt følgende:

«Vi leier ut en bil til en kunde. Kunden kjører for fort og presenterer oss for fartsboten. Det er det som skjer.»²

Sitatet tilsier at aktører i bemanningsbransjen anser seg til dels uriktig ansvarliggjort for avdekkede lovbrudd.³ Bransjeaktøren gir uttrykk for at innleier er ”den store stygge ulven” overfor innleide arbeidstakere, mens utleier sitter med ansvaret og ”svarteper”.

Ansettelsesforhold er regulert i arbeidsmiljøloven, som i hovedsak ikke er skrevet for trepartskonstellasjonene ved innleie, og som i liten grad fastsetter den konkrete fordelingen mellom utleiers og innleiers plikter. Innleie aksepteres imidlertid klart nok, jfr.

arbeidsmiljøloven § 14-12. Det vil i avhandlingen bli sett nærmere på fordelingen av hvem som skal sikre innleide arbeidstakeres rettigheter.

Arbeidsmiljøloven § 2-1 stadfester at arbeidsgiver som utgangspunkt skal sørge for at lovens regler overholdes, og dette betegnes ofte noe upresist som «arbeidsgiveransvaret».

Arbeidstakers rettigheter kan imidlertid også følge av annet grunnlag enn loven.

Eksempelvis kan nevnes rett på lønnskompensasjon og arbeidsforpliktelsens innhold, som

¹ Se bl.a. TV 2 sine nettoppslag: *Vikar fra Helsenor jobbet 104 timer på en uke* (<http://bit.ly/swFNGC>) og *Oslo kommune sier opp enda et vikarbyrå* (<http://bit.ly/tpfGHW>)

² Svein Konstali, direktør i bemanningsbyrået Konstali Helsenor AS i radiointervju med NRK Nyhetsmorgen, 25.8.2011. [Sitert 11.11.2011]

³ Som eksempel kan nevnes Adecco-saken samt tilfellene i Trondheim kommune.

vanligvis følger av arbeidsavtalen. Rettigheter kan også følge av tariffavtaler, som er kollektive avtaler inngått mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening, jfr. arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Dette viser at «arbeidsgiveransvaret» omfatter mer enn å sørge for overholdelse av lovens regler, og ikke er et entydig og klart avgrenset begrep. Det nærmere innhold i arbeidsgiveransvaret beror på en konkret vurdering av hvilke regler det er tale om.⁴ Et ønske om å fordele ansvaret mellom utleier og innleier, alt etter hvem som er best egnet til å ivareta arbeidstakers behov, medfører tilsvarende at ansvarsfordelingen må vurderes konkret.

Innleie av arbeidskraft er i arbeidsmarkedsloven § 25 definert som *«leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse»*. Fougner og Holo legger til grunn at arbeidsgiveransvaret kan være delt mellom utleier og innleier, uten at det betyr at lovgiver dermed har ment å svekke ansvarets omfang og innhold.⁵ Når både utleier og innleier reelt sett kan sies å utøve arbeidsgiverfunksjoner, oppstår spørsmålet om hvem som har ansvaret for at arbeidsgivers plikter etterleves i det enkelte tilfelle. Dette kan også uttrykkes som spørsmålet om hvem som er ansvarlig dersom innleide arbeidstakers rettigheter krenkes. Arbeidstakers arbeidstid behandles i kapittel 2. Arbeidstiden kan også følge av tariffavtaler, som behandles særskilt i kapittel 3. Innleiers styringsrett overfor innleide arbeidstakere er tema i kapittel 4. Til slutt blir arbeidstakers lønnskompensasjon behandlet i kapittel 5.

Samfunnskonjunkturerne svinger fort, og kan påvirke arbeidskraftbehovet. Enkelte perioder kan kreve, og berettige, omfattende arbeidsbelastning, mens andre perioder er roligere. For å sikre økonomisk drift over tid kan innleie være et godt, og muligens nødvendig, alternativ til fast ansettelse. I tråd med de samfunnsøkonomiske konjunkturerne har innleie av

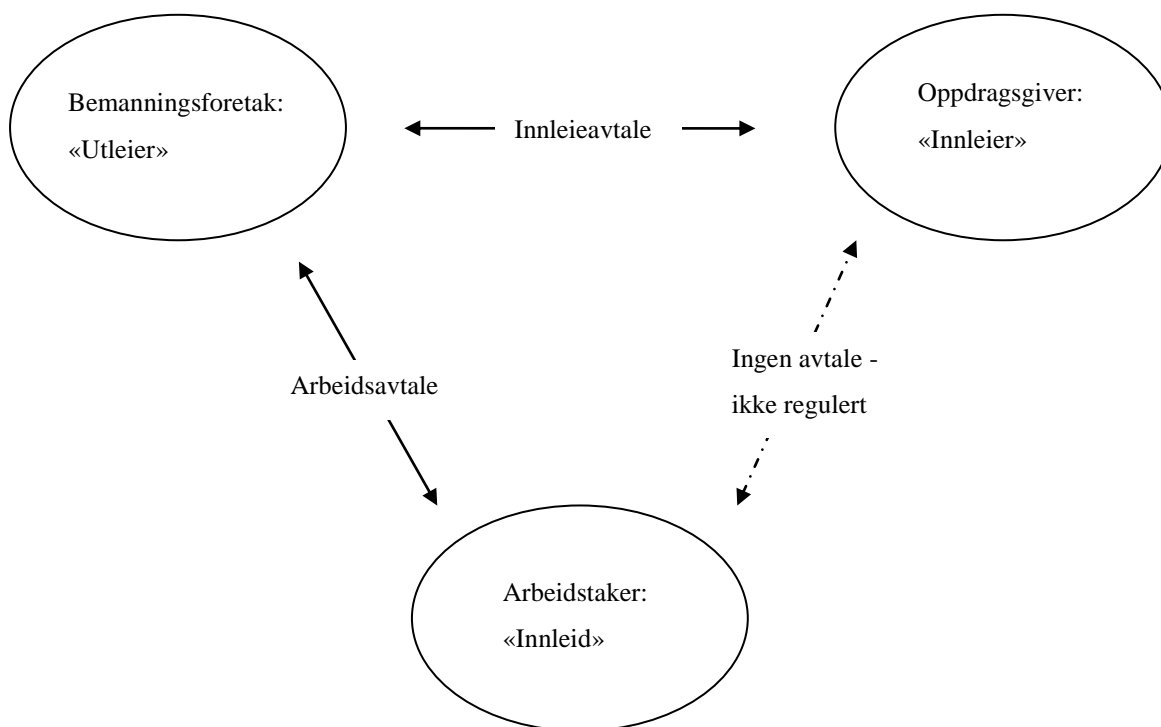
⁴ NOU 1998: 15 s. 76

⁵ Fougner og Holo (2006) s. 678

arbeidskraft økt mye i senere år.⁶ Bransjen var tidligere preget av unge kvinner, mens det nå i større grad er likevekt mellom kjønnene, og likeledes øker den gjennomsnittlige aldersprofilen.⁷ Arbeidsrettslige rettigheter og plikter ved innleie kan dermed ha betydning for en stadig økende og differensiert andel av samfunnet.

1.2 Partskonstellasjonen og hensyn

Innleie av arbeidskraft avgrenses mot andre typer trepartsforhold, for eksempel sammensatte aktiviteter i form av konsern, mv. Også kjøp av oppdrag og tjenester, såkalt entreprise, faller utenfor innleiebegrepet.⁸



Figur 1.2: Partskonstellasjonen

⁶ Econ Pöyry *op.cit.* s. 5. I 1993 omsatte 140 bemanningsbyråer for 1,3 milliarder kroner, mens det i 2008 var 1207 bemanningsbyråer som omsatte for 21,3 milliarder kroner, se Høringsnotat av 10. september 2010 om konsekvenser av vikarbyrådirektivet (heretter «høringsnotatet») s. 9.

⁷ Proba *op.cit.* s. 7

⁸ Fougner og Holo (2006) s. 678

Figuren illustrerer partskonstellasjonen ved innleie. Arbeidstakeren inngår arbeidsavtale med bemanningsforetaket. De nærmere krav til utforming og innhold i avtalen følger av arbeidsmiljøloven § 14-6. I innleieforhold utfylles arbeidsavtalen normalt med en oppdragsbekreftelse, som vanligvis stadfester oppdragets varighet samt arbeidstid og -sted.

Mellom utleier og innleier inngås avtale om innleie av arbeidskraft. Avtalen er kontraktsrettslig, i den forstand at innhold og utforming ikke er regulert eller begrenset av preseptorisk lovgivning.⁹ Dette medfører at partene i utgangspunktet kan avtale de vilkår de ønsker for innleieforholdet. Normalt fastsetter innleieavtalen takster for innleie av arbeidskraft, oppdragets lengde, generell fordeling av plikter overfor arbeidstakeren, mv. Forholdet mellom innleier og arbeidstaker er ikke regulert ved verken lov eller avtale.

Arbeidstaker er den som «*utfører arbeid i annens tjeneste*», se arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. Avtaler om arbeidsforhold refererer normalt kun til den ansattes arbeidskraft, i motsetning til aktører som opptrer for egen regning og risiko.¹⁰ Arbeidsforholdet karakteriseres av at arbeidstaker er økonomisk avhengig som lønnsinntaker fra arbeidsgiver, og at arbeidstaker står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer underordning i forhold til arbeidsgiver.¹¹ Å sikre arbeidstakerens helse, trygghet og velferd er et grunnleggende hensyn i arbeidsmiljøloven.¹²

Etter arbeidsmiljøloven er arbeidsgiver den som har «*ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste*», jfr. § 1-8 annet ledd. Loven søker å trygge arbeidsgivers verdiskaping og ta tilstrekkelig hensyn til økonomisk utvikling og effektiv ressursutnyttelse.¹³

⁹ Avtalen kan imidlertid bl.a. revideres eller bortfalle etter avtaleloven §§ 33 og 36

¹⁰ Jakhelln (2007) s. 33

¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73

¹² NOU 2004: 5 s. 104

I avveiningen mot arbeidstakers vern har forarbeidene lagt til grunn at *«lønnsomhetshensyn ikke må fortrenge de krav til arbeidsmiljøstandard som er foreskrevet i lov- og regelverk»*.¹⁴ Forutberegnelighet og sikkerhet for arbeidstaker kan begrense arbeidsgivers fleksibilitet.

Arbeidstaker anses å være den svake part i trepartsforholdet. Vern av arbeidstaker mot rovdrift ut over hva som er velferds- og helsemessig forsvarlig er et av arbeidsmiljølovens hovedformål, jfr. § 1-1. Arbeidstakers særskilte stillingsvern er en viktig begrunnelse for å begrense bruk av innleid arbeidskraft.¹⁵ Vernet er også kommet til uttrykk ved at arbeidsmiljøloven som utgangspunkt *«ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker»*, jfr. § 1-9.

Utleiers virksomhet består i hovedsak i at arbeidstakeren er i innleieoppdrag, og utleier har vanligvis konkret økonomisk interesse av at arbeidstaker arbeider mest mulig – under forutsetning av at utleier kan fakturere innleier for innleide arbeidstakers overtid. Den direkte korrelasjonen mellom arbeidstakers arbeidsbelastning og utleiers inntjening er et særtrekk ved utleiers funksjon som arbeidsgiver. I tillegg har ofte arbeidsforholdet et mer kortvarig og midlertidig preg slik at behovet for å verne arbeidstaker kan være mindre fremtredende. Tilstrømmingen av nye arbeidstakere er som oftest relativt stor, og kan åpne for en ”bruk og kast”-mentalitet.

Innleiers behov for innleid arbeidskraft har normalt en øvre terskel for på hvilket tidspunkt arbeidskraften ikke lenger er lønnsom. Karakteristisk for innleietilfelle er likevel at innleier henter inn arbeidskraft i perioder der virksomheten har stor arbeidsbelastning og høyt press. Innleier har normalt behov for arbeidstakere som kan jobbe mye over kort tid. Videre kan

¹³ *ibid.* s. 104

¹⁴ *ibid.* s. 104 viser til NOU 1992: 20. NOU 2004 angir imidlertid ikke hvilken side sitatet er hentet fra i NOU 1992:20.

¹⁵ Høringsnotatet s. 22

arbeidspresset tilsi at innleier har behov for fleksibilitet vedrørende hvor og når arbeidskraften skal benyttes, og til hva.

Som regel ønsker arbeidstakere arbeidsbelastning i tråd med lovens regler. Press fra to profesjonelle aktører, som begge undertiden kan ha interesse av stor arbeidsbelastning, kan imidlertid medføre at arbeidstakeren ikke tør å uttrykke ønsket. Behovet for lovgiver som balanseoppretter i et skjevt partsforhold er fremtredende, og muligens enn mer i trepartskonstellasjonen sammenlignet med normale arbeidsforhold. Arbeidstakere som ønsker å arbeide mer intensivt over kortere perioder kan også skape konflikter både mellom utleier og innleier, og hva gjelder arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Avhandlingen ser kun på hvilke plikter dette påfører utleier og innleier. Problemstillinger i relasjonen mellom utleier og innleier behandles ikke.

1.3 Rettslig bakgrunn og begrepspresiseringer

Arbeidsmiljøloven regulerer i liten grad de motstridende hensyn som kan oppstå i trepartskonstellasjonen, som trolig skyldes at dagens lov er en videreføring av lovbestemmelser som ble skrevet mens utleie av arbeidskraft fremdeles var forbudt. Forbudet ble fjernet i 2000.¹⁶ Lovrevisjonen av arbeidsmiljøloven i 2005 tok i liten grad stilling til hvorvidt den utvidede innleieadgangen nødvendiggjorde endringer, presiseringer eller nye reguleringer på området. Spørsmål om bruk av innleid arbeidskraft er hovedsakelig behandlet i NOU 1998: 15 *Arbeidsformidling og arbeidsleie*. Forarbeidene omhandler hvorvidt det forelå behov for å tillate innleie samt hvordan innleie skulle kunne benyttes. Ansvarsforholdet mellom utleier og innleier er behandlet overfladisk. Konsekvensen av manglende lovregulering er at avhandlingens drøftelser til dels baserer seg på utvidende og analogisk tolkning.

Det foreligger lite rettspraksis på området, som kan skyldes at avhandlingens problemstillinger sjelden oppstår i praksis. Nylige medieomtaler kan imidlertid synes å

¹⁶ Sysselsettingsloven § 27 ble endret ved lov av 4. februar 2000 nr. 10, som trådte i kraft 1. juli 2000.

motbeviser dette. Innleide arbeidstakers manglende kjennskap til egne rettigheter kan være en annen begrunnelse. Det kan også tenkes at rettighetsbruddene i mange tilfelle skjer etter ønske fra arbeidstaker, og at tvist ikke oppstår av den grunn.¹⁷ Partene kan endelig anse domstolene som en lite egnet instans for konflikthåndteringen. Mangel på rettspraksis medfører utstrakt bruk av reelle hensyn i avhandlingen, hvor en overordnet målsetning er å fastlegge hvem av utleier og innleier som er nærmest til å ivareta innleide arbeidstakers behov. Rimelighetshensyn er viktig i arbeidsretten.¹⁸ En pragmatisk fordeling mellom utleier og innleier kan imidlertid ikke fremmes på bekostning av arbeidstakers vern etter arbeidsmiljøloven, jfr. § 1-9.

Det vil i avhandlingen flere steder vises til Rdir 2008/104/EF. Direktivet er omtalt som «vikarbyrådirektivet».¹⁹ Imidlertid er direktivet ment å omfatte alle innleide arbeidstakere, ikke kun stedfortredere.²⁰ «Bemanningsdirektivet» er derfor et mer betegnende begrep på direktivet i tråd med dets virkeområde, og benyttes i det følgende.²¹ Rettskildemessig har et ikke-implementert EU-direktiv liten vekt. Lovgiver har imidlertid varslet endring i arbeidsmiljøloven i tråd med direktivet.²² I mangel av formelle forarbeider er høringsnotatet benyttet som utgangspunkt for lovgivers standpunkt.

«Arbeidsgiveransvar» kan vise til arbeidsgivers erstatningsplikt for arbeidstakers skadevoldende handlinger, jfr. skadeserstatningsloven § 2-1. I avhandlingen behandles kun arbeidsgivers ansvar for at arbeidsmiljølovens krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø

¹⁷ I helsesektoren har praksis vist at innleide kan ønske å jobbe intensivt i perioder, enten for å opparbeide lengre sammenhengende avspasering eller pga. behov for inntekt.

¹⁸ Fougner (1999) s. 22

¹⁹ Høringsnotatet s. 1

²⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-9 jfr. § 14-12 omtaler vikararbeid som en av flere midlertidige ansettelsesforhold.

²¹ Heuvel (2011) s. 160

²² Høringsnotatet s. 37

oppfylles samt at arbeidstakerne får lønn og annen godtgjørelse.²³ Arbeidstakers rettigheter følger som nevnt både av avtale og lovgivning. Ansvar etter avtalen påhviler i utgangspunktet avtaleparten, mens overholdelse av lovens rettigheter normalt påhviler arbeidsgiver.²⁴ Ansvar for arbeidsmiljøet er gjennomgående straffesanksjonert i arbeidsmiljøloven kapittel 19 og betegnes offentligrettslig,²⁵ mens ansvaret for lønnsgodtgjørelsen er kontraktsrettslig.

Arbeidsmiljøloven skiller mellom innleie fra virksomheter som har utleie som sitt hovedformål, dvs. bemanningsbyråer, og virksomheter som i hovedsak driver annen virksomhet enn utleie, dvs. produksjonsbedrifter, se §§ 14-12 og 14-13. Avhandlingen tar kun for seg innleie fra bemanningsbyråer.

I avhandlingen betegnes arbeidstaker gjennomgående som «innleid». Begrepene «utleier»/«innleier» erstatter i hovedsak arbeidsgiver. Der redegjørelsen ikke særskilt omhandler trepartsforholdene brukes imidlertid «arbeidsgiver» og «arbeidstaker» for å skille generell arbeidsrettsteori fra de konkrete drøftelsene.

Det blir flere steder i avhandlingen vist til normal bransjepraksis. Dette er basert på innsyn i standardavtaler fra Adecco, Manpower og NHO Service.

²³ Jakhelln (2007) s. 623, samt store norske leksikons definisjon av «arbeidsgiveransvar»: <http://snl.no/arbeidsgiveransvar>.

²⁴ Johansen og Stueland (2011) s. 93

²⁵ Jakhelln (2007) s. 625

2 Arbeidstid

2.1 Innledning og problemstilling

Arbeidsmiljøloven kapittel 10 regulerer forholdet mellom arbeidstakers arbeidstid og arbeidsfri, og setter rammer for når arbeidstakeren kan være disponibel for arbeidsgiver.²⁶ Reglenes formål er å beskytte arbeidstaker; arbeidstakeren har krav på hvile og fritid, og skal ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger som følge av arbeidet, jfr. arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd. Dette er forsøkt oppnådd bl.a. ved å lovfeste maksimalgrenser for hvor lenge arbeidstakeren kan være på jobb, og ved å lovfeste pauser.

Arbeidstaker har en medvirkningsplikt til å oppfylle lovens arbeidsmiljøkrav, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-3. Styrkeskjevheten i avtaleforholdet gjør imidlertid at arbeidstakers ansvar for arbeidstid må være begrenset. Arbeidstaker kan føle seg presset til å følge arbeidsgivers instruks av frykt for å miste jobben eller bli forbigått av andre arbeidstakere, selv om instruksene pålegger lengre arbeidsdager enn loven foreskriver. Videre kan det tenkes at arbeidstaker, dersom denne var gitt frie tøyler, selv ville valgt å jobbe mer enn lovens begrensninger gir adgang til. Arbeidstidsbestemmelsene er ment å beskytte arbeidstaker både mot arbeidsgiver og mot seg selv, se til eksempel Rt. 1998 s. 1357.

Innleides arbeidstidsregulering har vært omtalt i media i senere tid. Særlig innen helsesektoren har til dels grove brudd på reglene blitt avdekket. Ansvarsfordelingen søker i det følgende å utlede hvem av utleier og innleier som skal sikre at innleides arbeidstid er i overensstemmelse med lovens bestemmelser. Ettersom arbeidsmiljøloven regulerer arbeidstakers arbeidstid, redegjøres det innledningsvis for lovens generelle fordeling av arbeidsgivers plikter mellom utleier og innleier. Spørsmålet er for det første hvorvidt innleieferforholdet medfører at innleier kan bli arbeidsgiver for innleide etter

²⁶ Arbeidstakers alminnelige arbeidstid er regulert i arbeidsmiljøloven § 10-4. Som utgangspunkt skal denne ikke overstige 9 timer i løpet av 24 timer, eller 40 timer i løpet av syv dager.

arbeidsmiljøloven, og for det andre i hvilken grad innleie utvider innleiers plikter overfor andre enn egne ansatte. Hvorvidt innleie begrenser eller utvider henholdsvis utleiers og innleiers plikter vedrørende innleides arbeidstid i forhold til lovens utgangspunkt, vurderes i punkt 2.3. I punkt 2.4 reises problemstillinger vedrørende innleiers adgang til å inngå avtaler om arbeidstid med innleide samt virkningen av slike avtaler for utleier.

2.2 Lovens fordeling av plikter mellom utleier og innleier

2.2.1 Utgangspunkt: ansvaret påhviler arbeidsgiver (utleier)

Arbeidsmiljølovens definisjon av arbeidsgiver er den *«som har ansatt en arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste»*, jfr. arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Det prinsipielle og klare utgangspunkt er at utleier er arbeidsgiver, og at utleier har ansvaret for å overholde arbeidsmiljølovens bestemmelser, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-1. Spørsmålet er om trepartsforholdet i noen tilfeller kan endre utgangspunktet om hvem som er innleides arbeidsgiver. Endringen kan bl.a. baseres på en reell betraktning av hvem som utøver arbeidsgiverfunksjonene, innleides langvarige og faste tilknytning til innleiers virksomhet, eller at både utleier og innleier etter en konkret vurdering er arbeidsgiver side om side.

Det fremgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at arbeidsgiverbegrepet skal forstås pragmatisk, og at det i vurderingen skal *«legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner»*.²⁷ Der innleier reelt sett har utøvet alle sentrale og vesentlige arbeidsgiverfunksjoner, kan det i unntakstilfelle argumenteres for at innleier, og ikke utleier, er arbeidsgiver. En slik betraktning ble formulert i Frostating lagmannsretts dom av 16. desember 1999. Lagmannsretten vurderte bl.a. hvorvidt innleieforholdet *«samlet sett må anses som en illojal omgåelse av arbeidsgiveransvaret etter arbeidsmiljøloven. Lagmannsretten bemerker at det må være adgang til gjennomskjæring dersom man står overfor konstruksjoner hvor en arbeidsgiver tar sikte på å fri seg fra dette ansvaret.»* Retten kom til at så ikke var tilfelle i saken.

²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 76

Trolig representerer dommen et grensetilfelle.²⁸ Adresseavisen, den ankende part i dommen, hadde som innleier bl.a. gjennomført intervjuer med arbeidstakeren for så å orientere bemanningsbyrået om hvem som var ønsket kandidat. Innleide ble ansatt i bemanningsbyrået med en klar forventning om at oppdraget innebar innleie til Adresseavisen. Oppdraget varte i nærmere tre år, hvor oppdragsbekreftelser fra innleier bare tidvis forelå. Innleide utførte også arbeid utover hva som fulgte av den opprinnelige oppdragsbekreftelsen. Flere av bemanningsbyråets sentrale og vanlige oppgaver i trepartsforholdet ble utført av innleier, og innleide opptrådte som ansatt hos innleier over en langvarig, fast periode. Til tross for dette mente retten at partene måtte ha forventning om at en rettslig vurdering av forholdet samsvarte med partenes formelle kontraktsforhold. Dommen gir uttrykk for at det skal en del til før innleier blir å anse som arbeidsgiver som følge av gjennomskjæring av kontraktsforholdet.

Arbeidsmiljøloven fastsetter at langvarige innleieoppdrag kan medføre at arbeidsgiverforholdet overføres fra utleier til innleier. Etter § 14-12 er innleie tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse. Er arbeidstakeren midlertidig ansatt i fire år, skal denne anses som fast ansatt, jfr. arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. Regelen gjelder tilsvarende for arbeidstakere innleid fra bemanningsbyrå, jfr. arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Fireårsregelen angir kun en maksimal akseptabel lengde på midlertidig ansettelse,²⁹ og hindrer ikke at fast ansettelse kan oppnås på et tidligere tidspunkt. Etter Rt. 1989 s. 1116 kan arbeidstakeren anses som fast ansatt dersom han fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort arbeidsbehov for virksomheten. Rettssetningen er senere betegnet ”Statfjordlæren”, og er fulgt opp bl.a. i

²⁸ I Oslo tingretts dom av 29. mars 2011 kom retten til at utleier og innleier var solidarisk ansvarlige for erstatningskrav som følge av urettmessig oppsigelse. Faktum rundt ansettelsesprosessen sammenfaller i stor grad med Frostating lagmannsretts dom.

²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 218

Rt. 2006 s. 1158.³⁰ Her hadde en arbeidstaker vært vikar/tilkallingshjelp i ambulansetjenesten i perioden mai 2001 til februar 2003, da arbeidstakeren fikk beskjed om at han ikke lenger ville bli benyttet. Førstvoterende viste til at vurderingen av om den midlertidige ansettelsen skulle tilsidesettes hadde én side til bedriftens behov samt én side til den enkelte ansattes faste tilknytning til virksomheten. Tallene fra bedriften viste at *«det var et konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning»*.³¹ Dersom innleier etter en konkret vurdering må anses å fylle et generelt arbeidsbehov for virksomheten ved innleid arbeidskraft, kan innleide kreve å bli fast ansatt hos innleier. Fast ansettelse hos innleier kan imidlertid trolig først skje etter at oppsigelsestiden i arbeidsavtalen med utleier er utløpt, og ansettelsesforholdet mellom utleier og innleide er avsluttet.

Ved innleie kan muligens innleier og utleier i enkelte tilfelle være arbeidsgivere side om side. Grunnlag for dobbelt arbeidsgiverforhold følger bl.a. av Rt. 1990 s. 1126, og er også forutsatt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven.³² I dommen var arbeidstakeren ansatt i et datterselskap, men var forpliktet til å følge direktiver som ble gitt av morselskapet. I tillegg hadde morselskapet avgjørende innflytelse på lønns- og pensjonsforhold, og en indirekte oppsigelsesrett. Høyesterett kom til at både mor- og datterselskapet måtte anses som arbeidsgivere. Om forholdet til loven uttaler førstvoterende på s. 1132 at han *«ikke kan se at det etter arbeidsmiljøloven er noe til hinder for å anse et datterselskap og et morselskap for å ha felles arbeidsgiveransvar hvor arbeidsgiverfunksjonene er delt mellom begge selskaper slik det her er tilfelle»*. Trolig oppstiller ikke arbeidsmiljøloven hindringer slik at noe annet gjelder mellom utleier og innleier dersom de konkrete omstendigheter ligger til rette for det. Imidlertid skal nevnes at mor- og datterselskap normalt i større grad har sammenfallende økonomiske interesser som kan begrunne felles arbeidsgiverrolle, enn hva som gjelder mellom utleier og innleier.

³⁰ Se også Rt. 2005 s. 826 og Rt. 2009 s. 578.

³¹ Rt. 2006 s. 1158 avsnitt 41

³² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 76

Til tross for eksemplene over skal det mye til for at utgangspunktet forrykkes. Kan innleier etter et av alternativene anses for å være arbeidsgiver, bortfaller forutsetningen for å betegne arbeidsforholdet som innleie. Så lenge trepartsforholdene består er utgangspunktet at arbeidsgiver, altså utleier, har ansvaret for at arbeidsmiljølovens bestemmelser overholdes, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-1.

2.2.2 Utvidelse: arbeidsmiljøloven § 2-2

Arbeidsgivers ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2-1 gjelder i utgangspunktet kun for egne ansatte. Utgangspunktet utvides i § 2-2. Der «*andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere eller selvstendige, utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet*», er arbeidsgiver pålagt plikter også for disse. Bestemmelsen er begrunnet i at arbeidsgiver er nærmere til å overholde enkelte av arbeidsgiveransvarets plikter overfor slike arbeidstakere. Dette kan trolig leses ut av at arbeidstakeren må utøve arbeidsoppgaver «*i tilknytning*» til arbeidsgiverens virksomhet for å omfattes av det utvidede ansvaret.³³ Spørsmålet er hvilket ansvar innleier pålegges som følge av at innleide skal sikres et «*fullt forsvarlig arbeidsmiljø*», jfr. § 2-2 første ledd.

Arbeidsgiveransvaret kan som nevnt bl.a. deles opp i offentligrettslige og kontraktsrettslige plikter. Arbeidstakers arbeidstid er eksempel på en rettighet som inneholder både offentligrettslige og kontraktsrettslige elementer. Lønnskompensasjonen er som regel knyttet opp mot arbeidstiden, og angir det kontraktsrettslige aspektet. Retten til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø knyttes til arbeidsgivers offentligrettslige plikter. Ved at § 2-2 kun pålegger innleier å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø for innleide, utvider bestemmelsen kun arbeidsgivers offentligrettslige plikter i tråd med arbeidsmiljøloven og må avgrenses mot kontraktsrettslige plikter i arbeidsforholdet. Dette betyr bl.a. at innleier ikke kan pålegges plikt for innleides lønnskrav etter arbeidsmiljøloven § 2-2.

³³ *ibid.* s. 304 legger til grunn at tilknytningsforholdet kan ha betydning for arbeidsgiveransvaret.

Arbeidsmiljølovens krav om fullt forsvarlig arbeidsmiljø er en rettslig standard, hvor det nærmere innholdet må følge av en konkret totalvurdering.³⁴ Begrepet må knyttes opp mot arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse i § 1-1 som bl.a. fastsetter at arbeidstakerne skal gis «*full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger*». Videre må det ses i sammenheng med lovens generelle krav til et forsvarlig arbeidsmiljø i arbeidsmiljøloven § 4-1 flg., idet begrepsbruken i §§ 2-2 og 4-1 er sammenfallende. Hensynet til indre sammenheng i loven taler for dette.

En naturlig språklig forståelse av begrepet «*fullt forsvarlig arbeidsmiljø*» tilsier at ganske ulikartede elementer som arbeidstid, støy, sikkerhet, mellommenneskelige relasjoner, mv. omfattes av arbeidsgivers ansvar. Dette underbygges av § 4-1, hvoretter alt som «*kan innvirke på arbeidstakerens fysiske og psykiske helse og velferd*» er faktorer som skal inntas i forsvarlighetsvurderingen. Ved at arbeidsmiljøet skal være «*fullt forsvarlig*», tilsier en språklig forståelse videre at vurderingen er relativt streng. Innleiers ansvar overfor innleide er således omfattende. Ansaret har imidlertid en øvre grense for hvilke farer arbeidsgiver rimeligvis kan sikre arbeidstakere mot. At det knytter seg en viss fare til arbeidsforholdet må normalt aksepteres,³⁵ avhengig av arbeidets art. Eksempelvis kan nevnes elektrikers fare for strømstøt, yrkessjåførers økte statistiske sannsynlighet for ulykke i trafikken, frisørers risiko for belastningsskader, mv.

Regelen i § 2-2 er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977 § 15, og historisk sett var bestemmelsens formål å sikre samordning av arbeidsgivernes verne- og miljøarbeid.³⁶ Av forarbeidene fremgår det at § 2-2 er ment å gjelde så langt arbeidsgivers virksomhet eller ansatte representerer en arbeidsmiljørisiko for andre personer som utfører arbeid på arbeidsplassen.³⁷ Både forarbeidene og juridisk teori har lagt til grunn at bestemmelsen er

³⁴ Jakhelln (2007) s. 620

³⁵ *ibid.* s. 620

³⁶ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 110

³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303

særlig aktuell på bygge- og anleggsplasser,³⁸ som typisk preges av risiko for skader og uhell. Ordlydsfortolkningen pålegger innleier et mer omfattende ansvar for andre enn egne ansatte utover det å unngå risiko for skader og uhell. Spørsmålet er om ordlyden skal tolkes innskrenkende i tråd med forarbeidene.

Forarbeidene gir hovedsakelig eksempler på situasjoner som har et tydelig risikopreg for arbeidstaker. Eksempelvis presiseres at ved bruk av helsefarlige tetningsstoffer må arbeidsgiver sørge for å verne både egne og andre arbeidstakere fra skadelig eksponering,³⁹ og i tilsvarende retning uttales:

«Et eksempel kan være et havneområde hvor mange virksomheter samtidig driver aktiviteter med til dels høy risiko, og hvor det vil være et vesentlig moment å sikre at den enkelte virksomhet ikke utgjør en fare for andre.»⁴⁰

Uttalelsene kan tyde på at arbeidsgivers plikter i hovedsak utvides der virksomheten er særlig egnet til å medføre risiko for skader. Denne tendensen forsterkes ved at *«[d]ersom virksomheten ikke representerer noen risiko for andre, utløses heller ikke noe utvidet ansvar for andre arbeidstakere»*.⁴¹ Slike risikopregede arbeidsplasser er ikke nødvendigvis typisk for innleiers virksomhet, og dette kan tale for en innskrenkende ordlydsfortolkning.

Om innleiers ansvar uttales det i forarbeidene bl.a. at innleier vil ha *«plikt til å informere utleievirksomheten om særlige risikofaktorer forbundet med arbeidet og til å sørge for at lovens krav til arbeidstidens lengde og plassering etterleves»*.⁴² Uttalelsen er basert på EU-direktivet om vern av innleide m.m.,⁴³ og tilsynelatende ikke direkte fundert i § 2-2. Det er

³⁸ *ibid.* s. 303 og Jakhelln (2007) s. 626 i note 659.

³⁹ NOU 2004: 5 s. 157

⁴⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 85-86

⁴¹ *ibid.* s. 86

⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 304

⁴³ Rdir 91/383/EØF

imidlertid god sammenheng mellom forarbeidenes synspunkt på innleiers ansvar og ovenstående ordlydsfortolkning. Om direktivet uttaler departementet:

«Direktivet regulerer vikarenes helse-, miljø- og sikkerhetsforhold når de utfører arbeid hos en innleier. Innleier skal etter artikkel 8 være ansvarlig for arbeidsvilkårene til arbeidstakeren i den perioden oppdraget varer. Innleiers ansvar er begrenset til arbeidsvilkår knyttet til sikkerhet, hygiene og helse på arbeidsplassen.»⁴⁴

Uttalelsen er overensstemmende med at innleier har ansvar for at innleide har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. At ansvaret er begrenset til arbeidsvilkår knyttet til sikkerhet, hygiene og helse taler for dette. Begrensningen viser også at innleier normalt ikke er forpliktet til øvrige kontraktsrettslige arbeidsvilkår, som for eksempel lønn. Forarbeidene tilsier ikke en innskrenkende ordlydsfortolkning, og taler for at innleier har et omfattende ansvar for innleides arbeidsmiljø.

Rettspraksis har, når det gjelder § 2-2 og 1977-lovens § 15, i hovedsak vurdert spørsmål om fordeling av erstatningsansvaret etter skade på byggeplasser, se eksempelvis Rt. 1988 s. 692 og Rt. 1987 s. 1104. Dette kan tale for at den allmenne rettsoppfatning er at bestemmelsen regulerer arbeidsgiveransvaret hva gjelder risiko for skader. Imidlertid kan det også være et uttrykk for at konkrete problemstillinger vedrørende innleiers ansvar for innleide ikke har kommet på spissen i praksis, og at domstolene ikke er gitt anledning til å vurdere bestemmelsens anvendelsesområde. Juridisk teori synes ikke å ha berørt problemstillingen.⁴⁵

Konklusjonen må være at innleiers ansvar etter § 2-2 omfatter alle faktorer som påvirker innleides krav om fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Hensynet til innleides vern støtter opp om

⁴⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 86

⁴⁵ Verken Fougner og Holo (2006) på s. 126 flg., Jakhellm m.fl. (2011) på s. 78 flg., eller Johansen og Stueland (2011) på s. 95 flg. vurderer rekkevidden av § 2-2 i forbindelse med innleiers ansvar.

en slik ansvarspåleggelse, idet innleier som regel er nærmest til å påvirke innleides arbeidsmiljø. Ansvarsutvidelsen medfører imidlertid ikke innskrenkninger i utleiers arbeidsgiveransvar. Forarbeidene uttaler at «*[p]rimæransvaret for arbeidsmiljøet [uansett ligger] hos den arbeidsgiver som en arbeidstaker er ansatt hos*».⁴⁶ Dette følger også trolig av § 2-1. Omfanget av innleiers ansvar må antagelig nyanseres i forhold til oppdragets varighet, idet innleiers tilknytning til innleide normalt øker over tid. Innholdet i ansvaret er rimeligvis forskjellig for et innleieoppdrag på to dager og et oppdrag over mange måneder. Vurderingen må skje konkret.

2.3 Ansvar for overholdelse av arbeidstidsbestemmelsene

I det følgende stilles spørsmål om hvilke plikter utleier og innleier har for å sikre at innleide overholder arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid regulerer kun arbeidstakers forhold til én arbeidsgiver. Ved å arbeide hos to eller flere arbeidsgivere kan arbeidstaker lovlig overskride lovens maksimalgrenser, se Rt. 1998 s. 1357. Det kan tenkes at innleier kan betraktes som arbeidsgiver alene for innleides enkelte arbeidsopphold, jfr. punkt 2.2.1. I så fall bortfaller forutsetningen for å betegne arbeidsforholdet som trepartsforhold. Innleier kan dermed ikke være arbeidsgiver *i tillegg til* utleier, slik at innleide har to arbeidsgivere for arbeidstidsbestemmelsene ved innleie.

2.3.1 Det enkelte oppdragsforhold

I det enkelte oppdragsforholdet er innleiers rolle som arbeidsleder fremtredende. Innleier er ansvarlig for den daglige ledelse og drift i virksomheten der innleide arbeider,⁴⁷ og dermed nærmest til å kontrollere og ha overoppsyn med arbeidets varighet og omfang. Spørsmålet er hvorvidt innleier er ansvarlig for at innleides arbeidstid ved det enkelte oppdrag er i overensstemmelse med arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, jfr. ansvarsutvidelsen i § 2-2. Som følge av innleiers fremtredende rolle som arbeidsleder, reises også spørsmålet om utleiers ansvar for arbeidstidsbestemmelsene etter arbeidsmiljøloven § 2-1 begrenses.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303

⁴⁷ Se punkt 4.2.

Arbeidstid defineres som den tid arbeidstaker «står til disposisjon for arbeidsgiver», jfr. arbeidsmiljøloven § 10-1 første ledd. Arbeidstakerens disposisjon forutsetter at arbeidstakeren er tilgjengelig til å utføre arbeidsoppgaver i tråd med arbeidsavtalen.⁴⁸ Innleides tilgjengelighet for utleier kan sies å definere arbeidstidens omfang ettersom arbeidsavtalen inngås mellom disse. I så fall kan en logisk slutning være at utleier har ansvaret for at innleides arbeidstid ikke overskrider lovens grenser. En slik betraktning kan fremstå noe forenklet og formalistisk. Arbeidskraften som innleide representerer ved det enkelte oppdragsforhold må trolig i realiteten sies å stå til innleiers disposisjon. Dette kan tale for at innleier er ansvarlig for overholdelse av arbeidstidsbestemmelsene.

Arbeidsmiljøloven § 2-2 forplikter som nevnt innleier til å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø for innleide på samme måte som for egne ansatte. Forsvarlighetskravet peker bl.a. til arbeidstakerens helse, som kan påvirkes av arbeidsgivers arbeidstidsordninger. Innleiers ansvar for arbeidstidsordningene er også lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven:

«Utleide arbeidstakere vil for eksempel stå under ledelse av den virksomhet de leies ut til og derfor komme inn under denne virksomhetens vernetjeneste. Også arbeidstidsordninger antas å høre inn under dette, når samordning er nødvendig av sikkerhetsmessige grunner.»⁴⁹

At innleier har ansvar for innleides arbeidstidsordninger når sikkerhetsmessige grunner gjør det nødvendig, synes rimelig opplagt. Eksempelvis kan tenkes sykepleiere som arbeider uforsvarlig lange vakter, eller mange påfølgende vakter uten hvile. Dette kan medføre en risiko for pasientene, bl.a. ved mulighet for feilmedisinering på grunn av tretthet, manglende kapasitet ved akutte ulykker, mv. Innleier må i slike tilfelle ha et selvstendig ansvar for at innleide har forsvarlige arbeidstidsordninger.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 315 med videre henvisning til Rt. 2001 s. 418.

⁴⁹ NOU 1998: 15 s. 189

Forarbeidene har forutsatt at innleier har ansvar for innleides arbeidstid også ellers:

*«Innleier vil blant annet ha plikt [...] til å sørge for at lovens krav til arbeidstidens lengde og plassering etterleves.»*⁵⁰

Som nevnt utøves den daglige arbeidsledelse vanligvis – og gjerne nødvendigvis – av innleier. Innleier har, i større grad enn utleier, anledning til å regulere og redusere innleides arbeidsoppgaver for å sikre etterlevelse av loven. Er innleiers virksomhet organisert ved turnusarbeid, kan nevnte betraktning være enn mer betegnende. I forarbeidene uttales også at innleier skal *«være ansvarlig for arbeidsvilkårene til arbeidstakeren i den perioden oppdraget varer.»*⁵¹ Dette taler med styrke for at innleier har et selvstendig ansvar for at innleides arbeidstid ved det enkelte oppdrag etterlever arbeidsmiljølovens regler.

For at innleier skal ha optimal utnyttelse av innleide, må innleide forventes å utføre arbeidet med den arbeidstid som er vanlig innen innleiers yrkesområde eller bransje. Der innleid har akseptert slik arbeidstid i arbeidsavtalen inngått med utleier, er dette uproblematisk. Men også der arbeidstiden ikke er regulert i avtale, må samme utgangspunkt trolig legges til grunn.⁵²

Arbidsdepartementet har uttalt seg om enkelte problemstillinger vedrørende ansvarsfordelingen i forbindelse med implementeringen av bemanningsdirektivet. Ifølge utkast til ny arbeidsmiljølov § 14-12a skal innleide sikres samme vilkår som innleiers fast ansatte hva gjelder *«[a]rbeidstidens lengde og plassering»*.⁵³ Det er *«den vikarbyråansattes arbeidsgiver, vikarbyrået, som har det formelle ansvaret for arbeidstakeren i henhold til både arbeidsmiljøloven og arbeidskontrakten»*,⁵⁴ og som har hovedansvaret for å sikre

⁵⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 304

⁵¹ *ibid.* s. 86

⁵² Se www.arbeidsrett.no, arbeidsmiljøloven § 14-12 i note 2, underoverskrift «Arbeidstid» på side 11 [sitert 11.11.2011]: <http://bit.ly/sgEsr2>.

⁵³ Høringsnotatet s. 37

⁵⁴ *ibid.* s. 36

likebehandlingen. Ved departementets nærmere vurdering av arbeidstidsreglene er imidlertid forarbeidenes uttalelse sitert over gjengitt, men ikke nærmere kommentert.⁵⁵ Uttalelsene i høringsnotatet fremstår ambivalente i spørsmålet om hvem som har ansvaret for innleides arbeidstid.

Juridisk teori har som nevnt i liten grad tatt stilling til innleiers ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2-2. *Johansen og Stueland* uttaler imidlertid i kommentar til arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd at «[a]rbeidstid er en sentral del av et arbeidsforhold og innebærer også andre vesentlige elementer enn hensynet til helse, miljø og sikkerhet, som innleiebedriften har et (del)ansvar for også overfor innleide, jf. § 2-2».⁵⁶ Uttalelsen kan indirekte tale for at innleier også etter juridisk teori er pålagt ansvar for innleides arbeidstid, begrenset til å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. At arbeidstiden innebærer andre vesentlige elementer enn helse, miljø og sikkerhet, uttrykker trolig tilsvarende distinksjon som over i punkt 2.2.2 mellom arbeidstidens offentligrettslige og kontraktsrettslige sider.

Symmetribetraktninger kan tilsi at innleiers rett til å administrere og tilrettelegge arbeidstidsordninger for innleide medfører en plikt til å sørge for at arbeidstidsbestemmelsene overholdes. Hensynet til innleides vern taler for å pålegge innleier et ansvar. For innleier vil det være en belastning dersom utleier kan gjøre innsigelser ved innleiers fordeling av dennes disponible arbeidsstokk. Taler hensynet til innleiers arbeidsledelse og fleksible løsninger for at innleide underlegges innleiers arbeidstidsordninger, må innleier også ha ansvar for innleides arbeidsbelastning.

Innleier har ved det enkelte oppdrag ansvar for at innleides arbeidstid er i tråd med arbeidsmiljøloven, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-2. At innleier er nærmest til å påvirke og

⁵⁵ *ibid.* s. 37

⁵⁶ Johansen og Stueland (2011) s. 397

regulere innleides arbeidstid, støtter opp om dette. Spørsmålet er så om innleiers ansvar medfører en begrensning i utleiers ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2-1.

Lovteksten gir ikke direkte anledning til å begrense ansvaret. Forarbeidene fastsetter som nevnt at ansvarsutvidelsen etter § 2-2 ikke medfører en begrensning i arbeidsgivers ansvar etter § 2-1.⁵⁷ Løsningen synes i utgangspunktet klar: Innleiers ansvar begrenser ikke utleiers. Det kan imidlertid stilles spørsmål om utleiers ansvar likevel kan begrenses til hva utleier med rimelighet har anledning til å undersøke og kontrollere.

Arbeidsavtalen inngås normalt med timebasert lønn. Innleide registrerer vanligvis utført arbeidstid hver 14. dag hos utleier slik at utleier ved lønnsutbetaling har oversikt over innleides totale arbeidstid for den aktuelle lønnsperiode. Jakhelln har sett dette argumentet avgjørende, slik at utleier – og ikke innleier – er gitt ansvaret for urettmessig arbeidstidsbelastning.⁵⁸ Rapporteringsordningen har imidlertid i praksis vist seg å være utilstrekkelig. Ordningen gir i mange tilfelle utleier kun en totalsum for innleides antall arbeidstimer per 14 dager, uten å angi antall timer for den enkelte dag. Arbeidsmiljølovens regler foreskriver maksimalgrenser hva gjelder den enkelte dag og uke, jfr. § 10-4, og overskridelser kan dermed kamoufleres for utleier ved at innleide jobber mye noen dager og mindre andre dager innenfor en 14-dagers-periode.

Arbeidsmiljøloven § 10-7 pålegger utleier, som arbeidsgiver, et ansvar for å holde oversikt over hvor mye den enkelte innleide til enhver tid har arbeidet. Etter § 3-1 annet ledd litra e skal arbeidsgiver sørge for å iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i medhold av arbeidsmiljøloven. Foreligger svikt i utleiers rapporteringsrutiner, må risiko for eventuelle tidsoverskridelser pålegges utleier. Er rutinene i overensstemmelse med lovens krav, har utleier tilstrekkelig oversikt til å

⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303

⁵⁸ Jakhelln (2000) s. 1265

kontrollere hvorvidt innleides arbeidstid er i overensstemmelse med arbeidsmiljøloven. Dette taler for at utleiers ansvar ikke begrenses.

Utleiers kontroll av innleides arbeidstid skjer kronologisk etter at innleide har utført arbeidet. En etterfølgende kontroll bidrar til at utleier kan verifisere hvorvidt innleides arbeidstid er i tråd med arbeidsmiljøloven. Imidlertid gir det liten anledning til å forebygge eventuelle lovoverskridelser. Trepartsforholdets særegne omstendigheter, at innleid utfører arbeidstjeneste hos innleier og er underlagt innleiers arbeidsledelse, må trolig få betydning for utleiers ansvars omfang og natur. Ansvar et må være i samsvar med utleiers praktiske muligheter for kunnskap og kontroll vedrørende innleides arbeidstid. Det er imidlertid ikke automatikk i at gjengs bransjepraksis referert til over er ensbetydende med hvilke praktiske muligheter utleier reelt sett har. Daglige kontroller trekker muligens utleiers ansvar for langt. Sammenhengen med lovens maksimalgrenser per dag og uke tilsier imidlertid at utleiers kontroller trolig bør utføres ukentlig, og at rapporteringen krever informasjon om innleides arbeidsbelastning den enkelte dag. Dette gir bedre vern mot at innleide arbeider for mye, og sikkerhet for at eventuelle overskridelser raskt blir oppdaget og formodentlig forhindret ved videre utførelse av oppdraget.

Også utleier har ansvar for overholdelse av arbeidstiden, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-1. Utleier og innleier har dermed ved det enkelte arbeidsopphold et felles ansvar for å overholde arbeidstidsbestemmelsene.⁵⁹ Trolig vil et parallellansvar gi tilstrekkelig vern for innleide, begrenset til hva den enkelte part burde ha mulighet til å påvirke. Fordelingen medfører trolig at ressursbruk med overoppsyn og kontroll blir plassert hos den av utleier og innleier som til enhver tid har de laveste kostnader. Vurderingen må skje konkret.

⁵⁹ Se tilsvarende konklusjon i kommentar til arbeidsmiljøloven § 14-12 på www.arbeidsrett.no, note 2 under overskriften «Arbeidstid» på side 11: <http://bit.ly/suqT42>. [Sitert 11.11.2011]

2.3.2 Flere oppdrag sett i sammenheng

Ser man flere oppdrag i sammenheng,⁶⁰ er utleiers funksjon som arbeidsgiver mer tydelig enn ved det enkelte oppdrag. Utleier har kontakt med innleid mellom oppdragene, og administrerer og distribuerer nye oppdrag. Utgangspunktet om at både utleier og innleier har ansvar for innleides arbeidstid etter arbeidsmiljøloven §§ 2-1 og 2-2 står fast. Spørsmålet er om utleiers nærere kontakt med innleide ved flere oppdrag medfører en nyansering av ansvarsfordelingen oppstilt i punkt 2.3.1.

Innleier har normalt ikke mulighet til å kontrollere hvor mange timer de innleide har arbeidet utover det enkelte oppdraget.⁶¹ Å pålegge innleier ansvaret alene i slike tilfelle ville medføre en omfangsrik undersøkelses- og kontrollplikt som utleier er nærmere til å bære byrden ved. Bare utleier har oversikt over innleides totale arbeidsbelastning. Det synes derfor rimelig at utleier har ansvar for overholdelse av arbeidstidsbestemmelsene der innleide utfører flere oppdrag.

Innleier kan imidlertid neppe fraskrives alt ansvar.⁶² Selv om utleier er nærmest til å ha overoppsyn med innleides totale arbeidstid, er innleier nærmest til å påvirke den løpende arbeidsbelastning. Dette tilsier at innleier og utleier har et parallelt felles ansvar for at arbeidstidsreglene overholdes også ved flere oppdrag.

Innleiers ansvar må trolig være *subsidiært* til utleiers. Dette begrunnes i utleiers nærmere mulighet til å ha overoppsyn med arbeidsbelastningen. Ansvar forutsetter at innleier ut fra tilgjengelige opplysninger innser eller burde innse at innleide vil overskride arbeidstidsbestemmelsene ved den konkrete arbeidsbelastningen. Har eksempelvis utleier eksplisitt informert innleier om at innleid står i fare for å overskride tidsbegrensningene, vil informasjonen kunne påføre ansvar på innleier dersom innleier pålegger innleide

⁶⁰ Med dette forstås både parallelle og suksessive oppdrag.

⁶¹ Jakhelln (2000) s. 1265

⁶² *ibid.* s. 1265 forstås slik at motsatt konklusjon er lagt til grunn.

overtidsarbeid. Arbeider innleide kun innenfor lovens normale arbeidstid hos innleier, kan kritikk vanskelig reises. Innleier har ikke hatt anledning til å forutse at arbeidsbelastningen påført innleid ville medføre brudd på bestemmelsene. I slike tilfelle taler utleiens oversikt over innleides totale arbeidstid for at utleier har ansvaret for at arbeidstidsbestemmelsene overholdes.

2.3.3 Overtidsarbeid

Spørsmålet er hvem som kan pålegge innleide overtidsarbeid. Utgangspunktet er at arbeidsgiver som utøver arbeidsledelsen har kompetanse til å pålegge overtidsarbeid i kraft av arbeidsgivers styringsrett.⁶³ Styringsretten innebærer «*retten til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere*»,⁶⁴ og er nærmere behandlet i punkt 4.1. Det skal først redegjøres kort for arbeidsmiljølovens definisjon av overtidsarbeid, og deretter vurderes hvordan styringsretten er fordelt mellom utleier og innleier i forbindelse med slikt arbeid.

Arbeid som overskrider lovens normale arbeidstid er betegnet overtidsarbeid, jfr. arbeidsmiljøloven § 10-6. Bestemmelsen fastlegger at det må foreligge et «*særlig og tidsavgrenset behov*» i virksomheten for lovlig overtidsarbeid. Arbeidsmiljølovens definisjon av overtidsarbeid følger lovens arbeidstidsrammer, og ikke avtalt arbeidstid, se § 10-6 første og annet ledd.⁶⁵ Er arbeidstiden etter arbeidsavtalen mindre enn lovens 40 timer, kan arbeidstakeren pålegges *merarbeid* uten at dette anses som overtid. Merarbeid gir krav på ordinær lønnskompensasjon per time arbeidet, og forutsetter at vilkåret om et særlig og tidsavgrenset behov i virksomheten foreligger. Ved overtidsarbeid har arbeidstakeren imidlertid krav på overtidsgodtgjørelse ut over alminnelig lønnskompensasjon, se § 10-6 ellefte ledd.

⁶³ Fougner (2007) s. 164

⁶⁴ Andersen (1967) s. 149

⁶⁵ Se og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 318.

Hvorvidt utleier eller innleier har styringsrett må vurderes konkret. Innleieavtalen forutsetter ofte at bruk av overtid utføres innenfor arbeidsmiljølovens rammer, og at overtid kan avtales direkte mellom innleier og innleide. Arbeidsmiljølovens regler er imidlertid preceptoriske, jfr. § 1-9, slik at innleides vern ikke kan svekkes ved avtale – verken mellom utleier og innleide eller mellom utleier og innleier.

Har utleier og innleier inngått avtale om fordeling av rettigheter og plikter i forbindelse med styringsretten, kan og bør den normalt legges til grunn. For innleide kan det skape både klarhet og forutberegnelighet at deler av styringsretten, herunder kompetansen til å pålegge overtidsarbeid, er uttrykkelig fordelt mellom utleier og innleier.

Også der avtale mellom innleier og utleier ikke er inngått, kan det synes naturlig at innleier har kompetanse til å regulere innleides overtidsarbeid. Oppstår perioder med behov for overtidsarbeid, er det en ulempe for innleier dersom dette først må klareres med utleier. Hensynet til innleiers fleksibilitet og arbeidsledelse taler for en slik kompetansefordeling. Arbeidstakers vern gir neppe argumenter for noen annen løsning, snarere tvert om. Innleide må forholde seg til innleiers organisering av normal arbeidstid. Det kan fremstå forvirrende dersom innleide skal forholde seg til utleier hva gjelder overtid.

Loven oppstiller som nevnt kriterier for når overtidsarbeid kan pålegges. Det må foreligge et «*særlig og tidsavgrenset behov*», jfr. arbeidsmiljøloven § 10-6 første ledd. Behovet må antas å knytte seg til den virksomheten der arbeidet utføres, og innleier er dermed nærmest til å vurdere hvorvidt lovens vilkår for overtidsarbeid er oppfylt. Også dette taler for at innleier har styringsrett til å pålegge innleide overtidsarbeid.

I forhold til innleide er det utleier som formelt utbetaler overtidsgodtgjørelsen, men reelt er det normalt innleier som belastes økonomisk for overtidsarbeid. Det skaper trolig økt sikkerhet for minimal overtidsbelastning at kompetansen er sammenfallende med den som belastes økonomisk. Innleiers økonomiske belastning for overtidsarbeid taler for at innleier har kompetanse til og ansvar for å regulere innleides overtidsarbeid. Dersom utleier etter

innleieavtalen ikke kan fakturere innleier overtidstillegg, taler dette mot at innleier kan pålegge innleide overtidsarbeid. I slike tilfelle bør overtidsarbeid trolig klareres med utleier først.

Det må etter dette konkluderes med at innleier normalt kan pålegge innleide overtidsarbeid. Et spørsmål kan da være hvorvidt innleiers påleggskompetanse medfører at utleiers ansvar for overholdelse av arbeidstidsbestemmelsene etter arbeidsmiljøloven § 2-1 begrenses for overtidsarbeid.

Utleier kan trolig ikke fri seg fra ansvar begrunnet i innleiers påleggskompetanse, først og fremst som følge av utleiers posisjon som formell arbeidsgiver og avtalepart med innleide. At utleiers ansvar består, følger også av utgangspunktet i arbeidsmiljøloven § 2-1 samt forutsetningene i forarbeidene om at ansvarsutvidelse hos innleier ikke innskrenker utleiers ansvar.⁶⁶ Ansvaret begrenses imidlertid trolig av utleiers praktiske muligheter til å ha kunnskap om og kontrollere overtidsarbeidet, se punkt 2.3.2.

Ovenstående taler for at utleier og innleier har felles ansvar for overtidsarbeid. Innleiers særlige påvirkningsmulighet ved overtidsarbeid taler trolig enn mer for ansvar for brudd på overtidsreglene enn ved brudd på bestemmelsene om alminnelig arbeidstid.

2.4 Avtaler om arbeidstid mellom innleier og innleid

2.4.1 Problemstilling

I praksis har det forekommet avtaleinngåelse om arbeidstid direkte mellom innleier og innleid. Enkelte avtaler har utvidet innleides arbeidstid slik at de strider både med arbeidsmiljøloven og arbeidsavtalen, eksempelvis avtaler om dobbelskift i helsesektoren. Etter arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd kan arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker inngå avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstakers arbeidstid. Avtalen medfører at arbeidstaker kan ha større arbeidsbelastning i noen perioder, forutsatt at andre perioder er

⁶⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303 og punkt 2.2.2.

roligere. Undertiden kan avtalen være både i innleiers og innleides interesse; innleid ønsker størst mulig arbeidsbelastning i korte perioder for å oppnå stor inntjening og rett til lengre avspasering, samtidig som innleier eksempelvis har prosjekter eller arbeidsoppgaver som haster. Antagelig kan det imidlertid tenkes at innleide ofte sier ja av frykt for konsekvenser dersom avtale ikke inngås.

Kapittelets overordnede spørsmål er hvorvidt innleier og innleid kan avtale gjennomsnittsberegning etter arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd. En slik avtale reiser flere problemstillinger. Blant annet kan det stilles spørsmål om innleides lojalitetsplikt til utleier avgrenser avtaleadgangen. Avtalen kan påvirke utleiers rettigheter etter innleieavtalen, og det kan stilles spørsmål ved hvorvidt avtalen kan opprettholdes uten at utleier er avtalepart. Et annet spørsmål kan være hvorvidt avtalen mellom innleier og innleid kan forrykke ansvarsfordelingen for arbeidstid, jfr. punkt 2.3.

2.4.2 Avtaleinngåelse

Det er selvsagt at ikke enhver utenforstående tredjemann kan inngå avtale med innleide om arbeidstidsordninger som påvirker arbeidsforholdet. Samtidig er innleier nærmest til å utøve den daglige ledelse og kontroll av innleides arbeidsutførelse, se punkt 4.2. Dette reiser spørsmålet om innleier kan inngå avtale med innleide etter arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd.

Paragrafen fastsetter at «*arbeidsgiver*» kan inngå skriftlig avtale med arbeidstaker. En naturlig språklig forståelse tilsier at innleier ikke har adgang til å inngå avtale etter bestemmelsens ordlyd, da utleier er innleides arbeidsgiver. Spørsmålet er om ordlyden kan tolkes utvidende. Dette er verken behandlet i forarbeidene til den nåværende eller tidligere tilsvarende bestemmelse i 1977-loven. Rettspraksis og juridisk teori kan ikke synes å ha tatt stilling til problemstillingen. Vurderingen støtter seg dermed på reelle hensyn.

Arbeidstakers vern og dennes behov for tydelige retningslinjer i en uoversiktlig partskonstellasjon taler mot en utvidende tolkning. Johansen og Stueland har lagt til grunn at avtale om gjennomsnittsberegning er et så vesentlig element for arbeidstaker at den bør

omtales i arbeidsavtalen.⁶⁷ Dette taler for at avtale om gjennomsnittsberegning bør inngås mellom innleide og dennes formelle arbeidsgiver, dvs. utleier. At arbeidsmiljøloven er preseptorisk, jfr. § 1-9, støtter opp om en presiserende heller enn en utvidende tolkning. Arbeidsmiljølovens funksjon som vernelovgivning for arbeidstakere, og dens preseptoriske karakter, danner en høy terskel for å akseptere utvidende tolkning av lovens bestemmelser.

At innleier i praksis utøver mange arbeidsgiverfunksjoner, kan imidlertid trekke i motsatt retning. Å legge avgjørende vekt på ordlydens begrepsbruk er ikke nødvendigvis treffende ettersom arbeidsmiljøloven i liten grad er skrevet med tanke på trepartskonstellasjonen. Selv om gjennomsnittsberegning kan medføre lengre arbeidstid for innleide i visse perioder, forutsetter ordningen også andre perioder med kortere arbeidstid enn lovens normaltid. Det er intet i veien for at utleier og innleide inngår avtale om gjennomsnittsberegning innen lovens grenser, og dette gjøres ofte i praksis. Innleier er nærmest til å sørge for at innleide gis tilstrekkelige rolige perioder også der avtalen er inngått med utleier. Innleiers nærhet til innleide, samt hensynet til innleiers fleksibilitet og arbeidsledelse, trekker i retning av innleiers avtaleadgang.

Ved avveiningen må trolig arbeidsmiljølovens vernehensyn være tungtveiende. I praksis avtales imidlertid tilsvarende avtaler som påvirker arbeidstakers arbeidstid med tredjeparter, uten at disse så vidt kjennes anses å være i strid med arbeidsmiljøloven. Til eksempel kan nevnes avtaler om bonusordning mellom arbeidstaker og morselskap. Det er ikke tvilsomt at slike avtaler kan påvirke arbeidstakers arbeidsbelastning, og dermed også arbeidsavtalen mellom arbeidstaker og datterselskapet. Dette støtter muligens opp om innleiers avtalekompetanse, selv om konsernselskaper generelt trolig i større grad har sammenfallende interesser enn utleier og innleier.

Løsningen må etter dette anses tvilsom. Den nære tilknytning som oppstår mellom innleier og innleid i oppdrag over noe tid kan tale for å tolke arbeidsmiljøloven § 10-5 utvidende,

⁶⁷ Johansen og Stueland (2011) s. 344

slik at innleier gis adgang til å avtale gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Ved kortere innleieoppdrag må trolig lovens ordlyd tillegges avgjørende vekt i motsatt retning. Dette beror på en konkret vurdering. Det kan imidlertid stilles spørsmål om avtalerettens lojalitetsprinsipp uansett forhindrer innleiers avtaleadgang.⁶⁸

Sentralt innen avtaleretten er friheten både til å inngå og unnlate å inngå avtaler.⁶⁹ Avtalefriheten og hensynet til arbeidstakerens privatautonomi medfører at det prinsipielt ikke er noe i veien for avtaler mellom innleier og innleide. Avtalen kan imidlertid tenkes å stå i strid med lojalitetsprinsippet, både i relasjonen mellom innleid og utleier, og mellom innleier og utleier.⁷⁰ Lojalitetsprinsippet gjelder generelt innen avtaleretten,⁷¹ og innebærer at *«partene har en viss plikt til å ta rimelig hensyn til og ivareta den annen parts interesser»*.⁷² I ansettelsesforhold har Høyesterett lagt til grunn at det foreligger en *«alminnelig og ulovfestet lojalitet- og troskapsplikt»*, se Rt. 1990 s. 607. Ved innleie er innleides lojalitetsplikt prinsipielt til utleier som arbeidsgiver.

Partenes avtaleregulering avgjør normalt hva som anses illojalt i avtaleforholdet,⁷³ begrunnet i partenes beskyttelsesverdige forventninger. Vurderingen må ta for seg både forholdet mellom utleier og innleid, og utleier og innleier. Har arbeidsavtalen klare forutsetninger om innleides arbeidstid, er avtaleinngåelse med innleier om gjennomsnittsberegning relativt klart i strid med innleides lojalitet overfor utleier. Dersom arbeidsavtalen ikke regulerer arbeidstiden, men heller har en henvisning til innleiers

⁶⁸ Fremstillingen baserer seg i hovedsak på Nazarian (2007), som en av de mer omfattende og grunnleggende redegjørelser i norsk juridisk teori vedrørende lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

⁶⁹ Woxholth (2009) s. 27

⁷⁰ Hov og Høgberg (2009) s. 38 flg.

⁷¹ Nazarian (2007) s. 159

⁷² *ibid.* s. 29

⁷³ *ibid.* s. 137

gjeldende arbeidstidsordninger, kan innleides avtale med innleier vanskelig sies å være i strid med lojalitetsprinsippet. Fra innleides side kan avtalen muligens også oppfattes som medvirkning til oppfyllelse av avtaleforholdet mellom utleier og innleier.

I innleieavtalen fastsettes ofte at innleide skal arbeide i tråd med innleiers arbeidstidsordninger. Dermed er ikke nødvendigvis en avtale om gjennomsnittsberegning i strid med innleiers lojalitetsplikt overfor utleier. Angir innleieavtalen klare forutsetninger for innleides arbeidstid, gjelder formodentlig det motsatte.

Dersom ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd kan tolkes utvidende, avgjør arbeids- og innleieavtalen hvorvidt en avtale om gjennomsnittsberegning anses illojal. Ettersom partene undertiden har vist seg å inngå slike avtaler i praksis, er det aktuelt å se nærmere på avtalens virkning.

2.4.3 Avtalens virkning

Spørsmålet er hvilke virkninger avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid mellom innleier og innleid kan få i trepartsforholdet. Hovedvekten legges på avtalens virkning for utleier. Både rettslige og faktiske virkninger behandles summarisk.

I utgangspunktet kan avtalen medføre en økonomisk gevinst for utleier selv om utleier ikke er part. Utleier fakturerer normalt innleier per time den innleide arbeider, slik at avtale om utvidet arbeidstid kan innebære en direkte inntjening for utleier. Avtale om gjennomsnittsberegning kan imidlertid medføre lavere overtidsfakturerings. Utleier fakturerer innleier et høyere beløp per time innleide arbeider overtid sammenlignet med alminnelige arbeidstimer etter avtale om gjennomsnittsberegning. Det kan tenkes at innleier kun pålegger innleide større arbeidsbelastning der avtale om gjennomsnittsberegning er inngått, for å slippe overtidsstillegget. Utleier kan dermed tjene på avtalen, ved at timefaktureringsgrunnlaget blir større enn hvor avtale ikke er inngått og innleier sørger for at innleide ikke blir pålagt overtidsarbeid. Pålegges innleide samme arbeidsbelastning uavhengig av om avtale om gjennomsnittsberegning er inngått, kan utleiers inntjening bli høyere hvis avtale ikke er inngått ved at flere av innleides arbeidstimer kan faktureres med

overtidstillegg. Hvorvidt avtalen er til fordel eller ulempe må vurderes etter innleides konkrete arbeidsbelastning.

Legger man til grunn at avtalen er økonomisk gunstig for utleier, kan det stilles spørsmål ved om innleier og innleides opptreden i noe fall kan karakteriseres illojal.

Nazarian fremholder at det normalt må stilles krav om at adferden har hatt et visst minimum av negativ virkning for å betegnes illojal.⁷⁴ Aksepteres avtalen mellom innleier og innleid etter arbeidsmiljøloven § 10-5 første ledd, må en konkret vurdering av arbeidsbelastningen avgjøre om avtalen er illojal overfor utleier. Trolig medfører avtalen en økt arbeidsbelastning, og videre økt faktureringsgrunnlag for utleier. Avtalen er i så fall antagelig ikke illojal. Medfører avtalen redusert inntjening, må dette trolig gi tilstrekkelig negativ virkning for utleier til at avtalen betraktes illojal.

Tolkes ordlyden i § 10-5 første ledd slik at innleier og innleide ikke kan avtale gjennomsnittsberegning, kan det medføre at innleide arbeider ulovlig i henhold til arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Lovbruddet er utleier i utgangspunktet ansvarlig for etter arbeidsmiljøloven § 2-1. I så fall er kravet til negativ virkning klart oppfylt, og avtalen må anses å være i strid med lojalitetsprinsippet. Dette medfører at både innleier og innleid kommer i kontraktsbrudd overfor utleier. Sanksjonerer utleier kontraktsbruddet, kan innleides brudd på lojalitetsplikten etter omstendighetene utgjøre saklig grunn for oppsigelse av arbeidsavtalen etter arbeidsmiljøloven § 15-7.⁷⁵ Likeledes kan trolig utleier kreve at innleiekontrakten med innleier avsluttes i henhold til avtalens nærmere bestemmelser.⁷⁶

⁷⁴ *ibid.* s. 238

⁷⁵ Jakhelln (2007) s. 302 flg.

⁷⁶ Grunnlaget for slikt krav kan trolig være lojalitetsplikten, avtalerettens lære om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36.

Dersom innleides brudd på arbeidsmiljølovens tidsbestemmelser påtales etter lovens kapittel 19, kan det stilles spørsmål om avtalen mellom innleier og innleid begrenser utleiers ansvar etter § 2-1. Konklusjonen i punkt 2.3 var at både utleier og innleier har ansvar for overholdelse av arbeidstiden, begrenset til hva den enkelte part burde kunne påvirke. Avtalen mellom innleier og innleid påvirker trolig ansvarsfordelingen idet utleier i utgangspunktet ikke kan forutse eller imøtegå avtaleinngåelsen. Utleiers manglende kunnskap om arbeidstidsordningen kan tilsi at utleiers ansvar begrenses dersom årsaken til lovbruddet er avtalen mellom innleier og innleid. Innleier er uansett ansvarlig, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-2.

Har utleier fakturert innleier i overensstemmelse med avtalen, må løsningen trolig nyanseres. Utleier kan i så tilfelle sies å ha bidratt til lovbruddet med viten og vilje, også for å oppnå økonomisk fortjeneste. For slike tilfelle må utleier pålegges ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2-1.

Strenge krav til utleiers kontrollplikt som følge av arbeidsmiljøloven §§ 10-7 og 3-1 annet ledd litra e, jfr. punkt 2.3.2, medfører trolig at avtaler mellom innleier og innleid oppdages relativt raskt. En slik kontrollordning avhjelper i så fall eventuelle problemer i praksis med ”skjulte” avtaler mellom innleier og innleid.

I rettspraksis er medkontrahentens informasjon vektlagt som et moment av betydning i forhold til lojalitetsplikten, se bl.a. Rt. 1993 s. 300, Rt. 1990 s. 607 og Rt. 1996 s. 1401. Når det gjelder arbeidstakers konkurrerende virksomhet har *Borch og Fougner* lagt til grunn at dersom arbeidsgiver kjenner til virksomheten og ikke har noen innvendinger, kan virksomheten ikke sies å være illojal.⁷⁷ Avdekker utleier avtale mellom innleier og innleid, bør utleier fremme innvendinger dersom utleier ikke ønsker å bli bundet. Som følge av utleiers ansvar for å verne innleide, bør trolig utleier også avklare med innleide hvorvidt innleide ønsker arbeidstidsordningen eller ikke.

⁷⁷ Borch og Fougner (2000) s. 70-71

3 Tariffavtaler om avvikende arbeidstid

3.1 Innledning og problemstilling

I arbeidsforhold kan representanter for partene regulere forholdet seg imellom ved andre avtaler enn arbeidsavtalen, bl.a. ved tariffavtale. Avtalene skiller seg fra arbeidsavtalen ved å gjelde for flere enn den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver, og betegnes derfor kollektive avtaler. Spørsmålet er hvorvidt innleide omfattes av innleiers tariffavtalte arbeidstidsordninger. Forutsetningen for drøftelsen er at innleier ikke kan pålegge tilsvarende arbeidstidsordning i kraft av sin instruksjonsadgang eller ved individuell avtale med innleide, jfr. punkt 2.3 og 2.4.

Tariffavtaler er *«avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold»*, jfr. arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Partene i tariffavtaler er en fagforening for arbeidstakere og enten en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverorganisasjon. På arbeidstakersiden er avtalen bindende for alle arbeidstakere som er medlem i foreningen,⁷⁸ forutsatt at foreningen kan opptre med bindende virkning for medlemmene. Arbeidsgiver kan enten inngå som part i tariffavtale selv eller ved å være medlem i en arbeidsgiverforening. Avtalen gjelder normalt bare mellom de tariffbundne.⁷⁹ Uorganiserte arbeidstakere med andre arbeidsvilkår kan som utgangspunkt ikke påberope seg tariffavtalen og kreve avtalens betingelser.⁸⁰ Arbeidsgiver som er bundet av tariffavtale kan imidlertid ikke inngå arbeidsavtaler med utenforstående som innebærer avvikende lønns- og arbeidsvilkår fra tariffavtalen.⁸¹ Innleiers tariffavtale kan inngås med tillitsvalgte for den aktuelle arbeidstakergruppe i

⁷⁸ Det stilles ikke høye formelle krav til en slik forening, se arbeidstvistloven § 1 nr. 3. Normalt er det tilstrekkelig at arbeidstakerne opptre i fellesskap med det formål å ivareta sine interesser overfor deres arbeidsgiver, se Jakhell (2007) s. 555.

⁷⁹ Fougner m.fl. (2011) s. 47

⁸⁰ *ibid.* s. 47

⁸¹ *ibid.* s. 47

virksomheten,⁸² eller med tillitsvalgte for en overordnet fagorganisasjon. Innleide er vanligvis ikke representert av tillitsvalgte ved tariffinngåelsen, og dermed ikke bundet av tariffavtalen.

Tariffavtaler medfører normalt styrket vern for arbeidstakere i forhold til lovgivningen.⁸³ Avtaler om avvikende arbeidstid kan imidlertid tenkes å være både i arbeidsgivers og arbeidstakers interesse. Tema for behandlingen er avtaler som er til fordel for arbeidsgiver ettersom det først og fremst er slike avtaler utleier og innleier vil ha interesse av at innleide bindes av. Eksempelvis kan nevnes avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid, eller avtale om ugunstig arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-11. Problemstillinger vedrørende tariffavtaler som er til fordel for innleide løses i hovedsak med bemanningsdirektivets likebehandlingsprinsipp, jfr. art. 5 nr. 1, som er foreslått i ny arbeidsmiljølov § 14-12a.

Avvikende arbeidstidsordninger er i mange tilfelle nødvendig for at virksomhetens drift skal være forsvarlig og lønnsom. Fougner og Holo tar til orde for at innleide må innordne seg innleiers arbeidstidsordninger, også der disse er fastsatt i tariffavtale:

«Ved leie av arbeidskraft antas at disse arbeidstakere må følge arbeidstiden ved den bedrift de er utleid til. Det vil si at de også kommer inn under avtaler om arbeidstid som måtte være inngått med de tillitsvalgte ved hovedbedriften.»⁸⁴

Standpunktet kan forsvares i hensynet til innleiers arbeidsledelse, og et godt og velfungerende arbeidsmiljø. Løsningen synes imidlertid å savne rettslig forankring.

Behandlingen avgrenses til tilfeller der innleier, og ikke utleier, er bundet av tariffavtale. Det forutsettes at de formelle vilkår for å opprette tariffavtale er tilfredsstilt.

⁸² Se for eksempel arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd. Forutsetningen er at virksomheten er bundet av tariffavtale.

⁸³ FAFO *op.cit.* s. 13

⁸⁴ Fougner og Holo (2006) s. 402

3.2 Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd

Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd regulerer forholdet til arbeidsgivers tariffavtale⁸⁵ for utenforstående arbeidstakere⁸⁶ hva gjelder arbeidstid:

«Dersom det er inngått avtale som nevnt i §§ 10-5 andre ledd, 10-6, 10-8 tredje ledd, 10-10, 10-11 eller 10-12 fjerde ledd og et flertall av arbeidstakerne er bundet av avtalen, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.»

Bestemmelsen gir arbeidsgiver adgang til å la arbeidstakere utføre arbeid i den utstrekning tariffavtalen tillater,⁸⁷ under forutsetning av at flertallsvilkåret i bestemmelsen er oppfylt.⁸⁸ Hvorvidt arbeidet er av den art som tariffavtalen omfatter, må vurderes ut fra en konkret tolkning.⁸⁹ Utenforstående arbeidstakere kan dermed undertiden bindes av arbeidsgivers arbeids- og lønnsvilkår i tariffavtale. Spørsmålet er om bestemmelsen også gjelder for innleide som ikke har inngått arbeidsavtale med innleier, og som ikke har samme tilknytning til innleier.

Bestemmelsen har ordlyden «*arbeidsgiver*» og «*arbeidstaker*», som kan tale for at det må foreligge et formelt *underordningsforhold* mellom partene. Loven kan imidlertid også leses slik at det er arbeidets *art* som begrenser hvilke arbeidstakere som bindes av tariffavtalen, ikke selve underordningsforholdet. Regelen omfatter i så fall alle arbeidstakere som utfører arbeid av en viss karakter, også innleide, uavhengig av tilknytning.

⁸⁵ At bestemmelsen benytter termen «*avtale*» og ikke tariffavtale, skyldes visstnok at det i enkelte sektorer har vært tradisjon for å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning ved at tillitsvalgte undertegner en arbeidsplan som lister opp navnene til arbeidstakerne, se Johansen og Stueland (2011) s. 398. Begrepsendringen ved endringslov av 19. juni 2009 nr. 39 er ikke av betydning for drøftelsen.

⁸⁶ Med utenforstående arbeidstakere forstås her arbeidstakere som ikke er fagorganisert.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 322

⁸⁸ Vilkåret er behandlet av Skjønberg (2011) på s. 59 flg.

⁸⁹ *ibid.* s. 61

Hvorvidt innleide omfattes av bestemmelsens arbeidstakerbegrep synes ikke å ha vært problematisert i forarbeidene, verken ved utarbeidelse av regelen eller ved lovreformen i 2005. Forløperen til bestemmelsen ble inntatt ved lovendring av arbeidervernloven i 1958, da leie av arbeidstakere ikke var lovregulert. Forholdet til innleide synes derfor ikke vurdert.⁹⁰ Forarbeidene til endringsloven presiserer imidlertid at arbeidsgiveren kan «gjøre avtalens bestemmelser gjeldende for alle arbeidere ved bedriften som utfører arbeid av den art avtalen gjelder».⁹¹ Det kan tale for sistnevnte ordlydsforståelse: Innleide som utøver arbeid av den art som tariffavtalen gjelder kan bindes.

Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i forarbeidene til endringslov av 30. mars 1984 nr. 12. Loven ga bl.a. utvidet adgang til nattarbeid, søn- og helgedagsarbeid etter avtale med fagforening med innstillingsrett, og ga arbeidsgiver ekstensjonsadgang⁹² dersom flertallet var bundet. Bestemmelsen ble ved lov av 6. januar 1995 nr. 2 flyttet til 1977-lovens § 41 sjette ledd, som var forløperen til dagens § 10-12 femte ledd.⁹³ Forståelsen av bestemmelsen legger dermed premisser for hvorledes § 10-12 femte ledd kan tolkes. Formålet med den opprinnelige bestemmelsen var å fjerne et hinder for hensiktsmessig og forsvarlig tilpasning av driftstiden i den enkelte virksomhet.⁹⁴ Departementet uttaler:

«Praktiske hensyn kan tilsi at det gjelder like arbeidstidsbestemmelser for alle arbeidstakere innen en bestemt kategori.»⁹⁵

⁹⁰ Innstilling fra Arbeidstidskomitéen av 1954 på s. 125 og 135

⁹¹ Ot.prp. nr. 17 (1958) s. 78

⁹² «Ekstensjonsadgang» viser til at arbeidsgiveren kan gjøre tariffavtalen gjeldende for arbeidstakere som i utgangspunktet ikke er bundet.

⁹³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 322

⁹⁴ Ot.prp. nr. 76 (1982-1983) s. 3

⁹⁵ *ibid.* s. 3

Dette må trolig forstås slik at arbeidstakerkategorien, definert ut fra arten av arbeid som utøves, er avgjørende for hvilke arbeidstakere som er omfattet av bestemmelsen. Hvorvidt det foreligger et formelt stillingsforhold synes å være av underordnet betydning.

Departementet har ved senere lovendringer ikke fraveket lovforståelsen, noe som taler for at § 10-12 femte ledd må forstås tilsvarende.

Rettspraksis kan ikke sees å ha tatt stilling til spørsmålet om innleide omfattes av bestemmelsen. Arbeidstilsynet har imidlertid gitt uttrykk for tilsvarende løsning som forarbeidene i en uttalelse fra 2004.⁹⁶ Veiledningen gjaldt den tidligere arbeidsmiljøloven § 41 sjette ledd, tilsvarende dagens § 10-12 femte ledd. Tilsynets begrunnelse er som følger:

«Formålet med bestemmelsen om å slutte tariffavtale om ordning av den alminnelige arbeidstid, var å gi rom for mer fleksible arbeidstidsordninger som kunne avtales mellom partene, slik at dispensasjoner fra Arbeidstilsynet ikke ble nødvendig i så stor utstrekning. Ved utleie er arbeidstakerne undergitt oppdragsgivers ledelse og instruksjon og arbeider integrert i oppdragsgivers virksomhet. Når arbeidsgiver er ansvarlig for at de innleide arbeidstakerne overholder bestemmelsene om arbeidstidsordninger i loven, tilsier sammenhengen i regelverket at innleide arbeidstakere også bør være bundet av tariffavtale som blir inngått om ordning av den alminnelige arbeidstid. Reelle hensyn taler også for at innleide arbeidstakere bør være omfattet av slik avtale, da motsatt resultat ville kunne få svært uheldige konsekvenser for virksomheten.»

Tilsynet peker på tungtveiende hensyn. Uttalelsen legger til grunn at innleide kan bli bundet av tariffavtalen tilsvarende som fast ansatte.

Løsningen kan medføre at innleide tilsynelatende får et dårligere vern enn andre. Arbeidsmiljøloven §§ 10-5 og 10-6 åpner for å jobbe relativt mye under kortvarige perioder, under forutsetning av at slik arbeidsbelastning veies opp med mindre arbeid i

⁹⁶ Arbeidstilsynets veiledning til NHO *op.cit.*

andre perioder. Innleier leier gjerne inn arbeidskraft nettopp i de perioder hvor arbeidsbelastningen i virksomheten er særlig stor. Dermed kan resultatet bli at innleide påføres en stor arbeidsbelastning uten at de sikres en roligere arbeidsperiode i etterkant. Når pressperioden hos innleier er over, flyttes innleide gjerne over til en ny virksomhet som kan være i en like hektisk periode.

En hovedinnvending mot en slik argumentasjon er at en arbeidstaker kan arbeide langt over lovens grenser så fremt dette skjer i to ulike arbeidsforhold, se punkt 2.3.1. Utleier har også et ansvar for å sikre at innleides arbeidsbelastning er innen lovens grenser ved flere oppdrag, jfr. punkt 2.3.2. Utleiers ansvar må trolig avhjelpe innleides tilsynelatende svekkede vern. Innleide omfattes av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd, og innleier kan påføre gjeldende tariffavtaler på innleide.

3.3 Krav om selvstendig grunnlag

Selv om innleide omfattes av arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd, bindes de ikke automatisk av tariffavtalen. Forarbeidene fastslår at «*[b]estemmelsene [ikke gir] arbeidsgiver ensidig adgang til å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende overfor andre enn de avtalen gjelder*».⁹⁷ Det må foreligge et selvstendig grunnlag.⁹⁸ Hos Johansen og Stueland er dette uttrykt på følgende måte for innleide:

«Innleide arbeidstakere kan uten avtalerettslig grunnlag ikke pålegges å følge en avtale inngått mellom de tillitsvalgte og arbeidsgiveren i den bedriften de er innleid til, ettersom en tredjepart (arbeidsgiveren i innleiebedriften) i utgangspunktet ikke kan gjøre endringer i arbeidstidsordningen i et arbeidsforhold hos en annen arbeidsgiver (utleiebedriften).»⁹⁹

⁹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 322

⁹⁸ Skjønberg (2011) s. 62

⁹⁹ Johansen og Stueland (2011) s. 397

Hvilke krav som stilles til et slikt grunnlag er ikke utdypet, annet enn en forutsetning om at grunnlaget må baseres på avtale. Spørsmålet er hvilke selvstendige grunnlag som kan gi innleier ekstensjonsadgang etter arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd.

3.3.1 Arbeidsavtalen mellom innleid og utleier

Arbeidsavtalen kan forutsette at innleide er bundet av innleiers eventuelle tariffavtaler, enten ved en eksplisitt klausul eller mer implisitt i form av en henvisning til innleiers gjeldende arbeidstidsreguleringer. Fougner og Holo har tatt til orde for at henvisningsklausuler i utgangspunktet ikke er bindende, ved at «*henvisning til lover, forskrifter eller kollektive avtaler [normalt bare vil ha] opplysningsverdi*».¹⁰⁰ Spørsmålet er om en slik henvisningsklausul likevel er tilstrekkelig grunnlag til å gi ekstensjonsadgang.

I tråd med alminnelige prinsipper for kontraktstolking er utgangspunktet at avtalens ordlyd tillegges vesentlig vekt.¹⁰¹ Arbeidsmiljølovens formkrav til arbeidsavtalen, nedfelt i § 14-6, er ikke ment å gripe inn i det materielle rettsforholdet mellom partene.¹⁰² Bestemmelsen bygger på Rdir 91/533/EØF, og EF-domstolen har ved tolkningen av direktivet uttalt at det som kommer skriftlig til uttrykk i arbeidsavtalen formodentlig har sannhetsverdi.¹⁰³ Myndige personer bindes av en skriftlig kontrakt når den signeres, også der kontrakter inneholder standardfraser.¹⁰⁴ Henvisningsklausuler i arbeidsavtalen kan typisk anses som en standardfrase, og Høyesterett har lagt til grunn at avtalerettslige regler om avtalestifting og bundethet også gjelder for arbeidsavtaler, se Rt. 1988 s. 766.

Dermed må utgangspunktet trolig være at arbeidsavtale med henvisningsklausul er tilstrekkelig grunnlag for å gjøre tariffavtalen bindende. Dette oppfyller kravet om

¹⁰⁰ Fougner og Holo (2006) s. 639, og tilsvarende hos Jakhelln m.fl. (2011) s. 794.

¹⁰¹ Se bl.a. Hagstrøm (2011) s. 43, Hov og Høgberg (2009) s. 270, og Woxholth (2009) s. 408 flg.

¹⁰² Fougner og Holo (2006) s. 634

¹⁰³ EF-domstolens avgjørelse C-253-258/96 *Kampelmann m.fl.*

¹⁰⁴ Høgberg (2006) s. 139

avtalerettslig grunnlag, under forutsetning av at innleide har hatt en reell mulighet til å sette seg inn i både arbeidsavtalen og tariffavtalen.¹⁰⁵

Unntak kan tenkes der arbeidsavtalen gir holdepunkter for en løsning som avviker fra tariffavtalen. Det kan stilles spørsmål ved hvor klare holdepunkter arbeidsavtalen må inneholde for å hindre ekstensjonsadgang. Den konkrete vurderingen vil basere seg på en tolkning av arbeidsavtalen.

Skjønberg hevder at det må foreligge «klare holdepunkter».¹⁰⁶ Dette klarhetskravet er forankret i analogibetraktninger fra forarbeidene til ferieloven § 3 annet ledd, som gir arbeidsgiver tilsvarende ekstensjonsadgang som arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Forarbeidene til ferieloven legger til grunn at bestemmelsen kan anvendes overfor både organiserte og uorganiserte arbeidstakere.¹⁰⁷ Det var imidlertid ikke «hensikten å hjemle utvidet anvendelse som griper inn i særlige avtalevilkår».¹⁰⁸ Arbeidsgivers adgang til å gjøre tariffavtalen gjeldende omfatter ikke «arbeidstakere som i sine individuelle arbeidsavtaler har bestemmelser om særskilte ferierettigheter».¹⁰⁹

Svendsen, som Skjønberg baserer sitt resonnement på, fremholder at forarbeidene må forstås slik at «partene klart må ha avtalt/forutsatt at avtalen skal regulere et konkret ferierettslig spørsmål på en bestemt måte (forfatterens utheving)» for at arbeidsgivers ekstensjonsadgang skal være avspist.¹¹⁰ Det er i dette sitatet klarhetskravet forankres.

¹⁰⁵ Skjønberg (2011) tar til orde for en slik løsning på s. 33.

¹⁰⁶ *ibid.* s. 63

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 54 (1986-87) s. 133

¹⁰⁸ *ibid.* s. 133

¹⁰⁹ *ibid.* s. 134

¹¹⁰ Svendsen (1988) s. 35

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved Svendsens forståelse av forarbeidene.

Departementet presiserer at

*«[a]nvendelse av andre tariffavtaler i [arbeidsforhold hvor den individuelle arbeidsavtalen har bestemmelser om særskilte ferierettigheter normalt vil] være i strid med avtalepartenes forutsetninger. Det må antas at de færreste arbeidsgivere da vil finne det naturlig å påberope seg en bokstavlig tolkning av utkastet § 3 annet ledd som grunnlag for utvidet anvendelse».*¹¹¹

En språklig forståelse kan tilsi at i den grad en individuell arbeidsavtale med en uorganisert arbeidstaker står i strid med arbeidsgivers tariffavtale, går arbeidsavtalen foran.

Departementet synes ikke å forutsette noe klarhetskrav for at arbeidsavtalen skal forhindre ekstensjonsadgang. Så lenge partenes forutsetninger strider med tariffavtalens regulering anses dette trolig som tilstrekkelig.

Reelle hensyn taler antagelig for en slik løsning. For uorganiserte arbeidstakere kan det oppleves urimelig at de må etterse at arbeidsavtalen har klare holdepunkter for å unngå å bli bundet av arbeidstidsordninger de ikke kjente til på avtaletidspunktet. Arbeidstaker må i utgangspunktet kunne ha tillit til det som er fastsatt i arbeidsavtalen, uavhengig av om avtalen *klart* avviker fra arbeidsgiverens tariffavtale eller ei. For innleide kan det føles lite tilfredsstillende at eventuelle arbeidstidsordninger som ikke fremgår av arbeidsavtalen ikke er kontrollert og akseptert av den part innleide inngår arbeidsavtalen med, dvs. utleier. Det kan muligens oppleves ubehagelig å være bundet av ordninger som to fremmede parter – innleier og dennes tillitsvalgte – har inngått, uten at innleide har sikkerhet for at partene tilstrekkelig har tatt hensyn til innleides behov. Arbeidstidsordninger er normalt av stor betydning for arbeidstakere. Hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet må trolig vike for arbeidstakers vern. *Holo* synes heller ikke å dele argumentasjonen til Svendsen og Skjønberg.¹¹²

¹¹¹ Ot.prp. nr. 54 (1986-87) s. 134

¹¹² *Holo* (2006) s. 62 flg.

Å lese et slikt klarhetskrav ut av forarbeidene til ferieloven synes noe vidtrekkende. Enn mer tvilsomt er det trolig å legge et klarhetskrav til grunn basert på forarbeider som er skrevet etter at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven ble til. Arbeidsmiljølovens forarbeider nevner ikke noe klarhetskrav, og forarbeidene til ferieloven hevder ikke å utvide arbeidsmiljølovens bestemmelse. Trolig må dermed enhver avvikende arbeidsregulering i innleides arbeidsavtale hindre arbeidsgivers ekstensjonsadgang. Et klarhetskrav kan neppe opprettholdes.

Et annet spørsmål kan være hvorvidt det er en nedre grense for hvor generell henvisningen kan være. I Rt. 1985 s. 78 var spørsmålet hvorvidt en gruppe uorganiserte arkitekter var omfattet av en arbeidstidsordning inngått i tariffavtale. Arkitektene var fast ansatt i virksomheten, ikke innleiet, slik at saken ikke har fullstendig overføringsverdi til innleietilfeller. I tråd med at arbeidsmiljølovens regler i hovedsak også antas å gjelde for trepartsforholdene, skal det imidlertid undersøkes hvorvidt Høyesteretts betraktninger kan gi anvisninger for krav til henvisningsklausuler også i innleietilfelle.

I saken viste arbeidsavtalen til at ansettelsen skjedde på «*vanlige vilkår for [virksomhetens] personale*».¹¹³ Høyesterett fant at disse vilkårene måtte suppleres med opplysninger fra virksomhetens arbeidsreglement og tariffavtaler, og aksepterte avtalehenvisningen som tilstrekkelig for å gjøre tariffavtalen gjeldende. Dette viser at det i utgangspunktet stilles svært lave krav til henvisningen for at den skal omfatte uorganiserte arbeidstakere.

Førstvoterende begrunnet tariffavtalens relevans bl.a. med at bestemmelser om individuell lønnsfastsettelse, som også gjaldt for de uorganiserte arkitektene, var nedtegnet i tariffavtalen og ikke i den individuelle arbeidsavtalen.¹¹⁴ Resultat av tidligere tariff-forhandlinger var også regelmessig gjort gjeldende for arkitektene.¹¹⁵ En slik praksis tydet

¹¹³ Rt. 1985 s. 78 på s. 81.

¹¹⁴ *ibid.* s. 82.

¹¹⁵ *ibid.* s. 82.

på en forutsetning om at arbeidsvilkårene til enhver tid skulle være tilsvarende for arkitektene som for andre ansatte. Arkitektene kunne ikke ”skumme fløten”, ved kun å protestere mot ugunstige arbeidsvilkår.

Argumentasjonen kan muligens medføre at utgangspunktet om hvor generell henvisningen kan være må nyanseres i forhold til innleide. Innleides lønnsfastsettelse og andre vesentlige arbeidsvilkår nedfelles vanligvis i arbeidsavtalen, jfr. arbeidsmiljøloven § 14-6. Dette står i motsetning til hva som gjaldt i arkitektsaken, og kan tale for at innleide i utgangspunktet ikke kan bindes av en tilsvarende generell henvisning til innleiers arbeidsvilkår. Imidlertid arbeider innleide normalt i tråd med de arbeidsvilkår som gjelder for fast ansatte med tilsvarende arbeid. Praktiske hensyn taler for en slik ordning. Innrettelsen kan dermed, i tråd med Høyesteretts argumentasjon, tale for at innleide bindes av de tariffavtaler som regulerer arbeidsvilkårene til innleiers ansatte. I så fall tyder dette på at en generell henvisning til innleiers arbeidsvilkår må være tilstrekkelig til at også innleide kan omfattes av tariffavtalens arbeidstidsordning.

Viser arbeidsavtalen til innleiers vanlige vilkår, kan supplerings ved innleiers tariffavtale være hensiktsmessig og nærliggende. Innleide aksepterer ved avtaleinngåelsen at innleiers arbeidsvilkår legges til grunn. I den grad disse vilkårene må suppleres ved hjelp av tariffavtalebestemmelser for innleiers fast ansatte, synes det rimelig at tilsvarende også gjelder for innleide. En generell henvisning til innleiers arbeidsvilkår i arbeidsavtalen må dermed normalt utgjøre tilstrekkelig grunnlag for ekstensjonsadgang. Utleier pålegges antagelig en begrenset opplysningsplikt, idet innleide må være gitt en reell mulighet til å sette seg inn i innleiers gjeldende arbeidsvilkår.

3.3.2 Arbeidsgivers styringsrett

Styringsretten gir som nevnt arbeidsgiver rett til å organisere, lede og fordele arbeidet.¹¹⁶ Fastsettelse av arbeidstakers arbeidstid faller normalt innunder organisering av arbeidet. Spørsmålet er om styringsretten kan anses som et selvstendig grunnlag for å binde innleide

¹¹⁶ Se punkt 2.3.3.

til innleiers tariffavtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Gir styringsretten tilstrekkelig grunnlag, kan innleier i utgangspunktet pålegge innleide arbeidstid i tråd med innleiers tariffavtale.

Skjønberg tar til orde for at styringsretten må anses som selvstendig grunnlag, tilsynelatende fundert på en analogisk forståelse av ferieloven § 3 annet ledd.¹¹⁷ Analogibetraktningen er basert på Svendsen, uten at sistnevnte synes å ta stilling til forholdet mellom arbeidsgivers styringsrett og ekstensjonsadgangen overhodet.¹¹⁸ Skjønbergs løsning er forutsatt av at det ikke foreligger avtalerettslige holdepunkter i motsatt retning.¹¹⁹ Innleiers adgang begrenses dermed av eventuelle klausuler i arbeidsavtalen. I det følgende forutsettes at arbeidsavtalen ikke inneholder begrensende betingelser for styringsretten.

Styringsretten er begrenset av lovgivning, herunder arbeidervernlovgivningen.¹²⁰ Dette følger også av at arbeidsmiljøloven er preseptorisk; innskrenkningen i arbeidsgivers avtaleadgang medfører en beskjæring av styringsretten.

Av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd kan det synes som arbeidsgiver gis en rett til ekstensjonsadgang der flertallsvilkåret er oppfylt. Forarbeidene presiserer imidlertid at så ikke er tilfelle.¹²¹ Dette konstaterer også Skjønberg:

*«For at arbeidsgiver skal kunne gjøre gjeldende avtalens arbeidstidsregulering overfor de utenforstående, må det således foreligge et annet grunnlag i tillegg til lovens ekstensjonsadgang.»*¹²²

¹¹⁷ Skjønberg (2011) s. 63

¹¹⁸ Svendsen (1988) s. 35. Skjønberg (2011) viser til Svendsen på s. 63.

¹¹⁹ Skjønberg (2011) s. 68

¹²⁰ Andersen (1967) s. 150 og Fougner (2007) s. 157.

¹²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 322

¹²² Skjønberg (2011) s. 62

Det fremstår noe overraskende når Skjønberg så kommer til konklusjonen at arbeidsgivers styringsrett er et slikt annet grunnlag. Dersom styringsretten gir grunnlag for ekstensjonsadgang, blir resultatet at arbeidsgiver gis en ensidig rett til å beslutte at tariffavtalen gjøres gjeldende. Dette synes å stå i klar motstrid med lovgivers vilje:

*«Ordningen innebærer bare at arbeidsgiver i forhold til loven har adgang til å la alle de aktuelle arbeidstakere utføre arbeid i den utstrekning tariffavtalen tillater. Bestemmelsene gir imidlertid ikke arbeidsgiver ensidig adgang til å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende overfor andre enn de avtalen omfatter.»*¹²³

At bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd ikke påvirker arbeidsgivers styringsrett, er også fremholdt av Jakhelln m.fl.:

*«Dette er ikke en bestemmelse som utvider arbeidsgivers styringsrett. Det må derfor avgjøres ut fra en tolkning av den skriftlige arbeidsavtalen og forholdene for øvrig om det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge en arbeidstaker som tilhører 'mindretallet' den arbeidstidsordning som er avtalt med de tillitsvalgte.»*¹²⁴

Arbeidsgivers styringsrett gir ikke selvstendig grunnlag for ekstensjonsadgang etter arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Et av hovedhensynene bak arbeidstidsbestemmelsene, å verne arbeidstaker mot for lang og ubekvem arbeidstid ensidig pålagt av arbeidsgiver,¹²⁵ støtter opp om en slik løsning. Innleier kan dermed ikke i kraft av styringsretten pålegge innleide tariffavtalte arbeidstidsordninger.

3.3.3 Individuell avtale mellom innleid og innleier

I mangel av annet grunnlag kan innleier tenkes å inngå individuell avtale med innleid om ekstensjonsadgang. Avtalefriheten medfører at det normalt ikke er noe til hinder for at slike avtaler inngås, se punkt 2.4. Avtaleadgangen kan imidlertid begrenses av

¹²³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 322

¹²⁴ Jakhelln m.fl. (2011) s. 580

¹²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 151

lojalitetsprinsippet. Spørsmålet er hvilke grunnlag som kan tenkes for at innleier kan avtale ekstensjonsadgang direkte med innleide, jfr. arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd.

Ett tenkelig grunnlag for innleiers kompetanse kan være en *derogasjonsklausul* i innleieavtalen.¹²⁶ Klausulen innebærer at utleier gir innleier adgang til å fravike arbeidsavtalen hva gjelder arbeidstidsordningene, eventuelt en rett for innleier til å inngå fravikende avtale med innleide. Er innleid ikke informert om derogasjonsklausulen, kan den tenkes å utgjøre en bristende forutsetning i avtaleforholdet med utleier. Dette kan imidlertid neppe være avgjørende så lenge innleide selv inngår avtalen med innleier. Hensynet til fleksible og pragmatiske løsninger for innleiers virksomhet taler for at innleieavtaler med derogasjonsklausul gir innleier kompetanse til å inngå avtale med innleide.

Et annet grunnlag kan være innleiers styringsrett.¹²⁷ Innleiers styringsrett gir ikke anledning til å avtale ekstensjonsadgang, all den tid arbeidsavtalen regulerer dette. Arbeidsavtalen avgrenser negativt restkompetansen som innleiers styringsrett representerer. Innleier kan dermed ikke avtale arbeidstidsordninger som står i strid med arbeidsavtalen.

For det tilfelle at arbeidsavtalen ikke regulerer innleides arbeidstid, har innleier prinsipielt sett avtalekompetanse. Arbeidsavtalen oppfyller i så tilfelle ikke kravet i arbeidsmiljøloven § 14-6 litra j, som fastsetter at avtalen skal inneholde opplysninger om «*lengde og plassering av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid*». Slike arbeidsavtaler forekommer trolig sjelden i praksis. Det kan imidlertid spørres om innleiers styringsrett omfatter kompetanse til å inngå avtale som *utfyller* innleides arbeidsavtale med utleier der arbeidsavtalen ikke fastsetter innleides spesifikke arbeidstid, men kun henviser til innleiers

¹²⁶ I forvaltningen foreligger slik klausul når en lov gir forvaltningen adgang til å fravike loven, se Gisle m.fl. (2003) s. 55.

¹²⁷ For nærmere redegjørelse av styringsretten, se kapittel 4.

arbeidsvilkår. En annen måte å se dette på, er om arbeidsavtalen gir avkall på innleiers adgang til å inngå avtale etter styringsretten.

Rt. 2009 s. 1465 kan trolig bidra til å belyse spørsmålet. Dommen tar for seg forholdet mellom arbeidsavtale og styringsrett, og berører et grunnleggende spørsmål om hvilke krav som skal stilles til klarhet ved fraskrivelse av styringsrett.¹²⁸ Saken gjaldt arbeidsgivers styringsrett vedrørende vilkår i arbeidstakers skriftlige arbeidsavtale. To sykepleiere arbeidet i tråd med arbeidsavtalen hovedsakelig kun «seinvakt», og gikk til sak da turnusordningen deres ble endret slik at også dagvakter forekom. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt arbeidsgiver ensidig kunne pålegge arbeidstakerne en ny arbeidstidsordning, uten å gå veien om endringsoppsigelse. I saken kom retten til at arbeidsgiver ikke kunne pålegge turnusendringen. Om styringsretten uttaler førstvoterende i avsnitt 38:

«Arbeidsgiveren kan ved bestemmelser i individuelle arbeidsavtaler vedta begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Dersom arbeidsgiveren ikke særskilt har påtatt seg en slik forpliktelse, vil spørsmålet om en bestemmelse om arbeidsvilkår i individuelle arbeidsavtaler begrenser styringsretten, bero på en nærmere vurdering.»

Av dette kan det utledes at ikke enhver klausul i arbeidsavtalen om arbeidstidsordninger vil hindre innleiers avtalekompetanse. Høyesterett uttaler videre i avsnitt 41:

«Dersom ikke arbeidsgiveren har gitt særskilt avkall på styringsretten, må arbeidsgiveren i kraft av styringsretten innenfor de rammer som følger av lovgivning og tariffavtaler, kunne endre avtalebestemmelser som ikke særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet.»

Hvorvidt arbeidsgiver har gitt særskilt avkall på styringsretten i arbeidsavtalen, må vurderes konkret. Trolig må det sondres mellom avtaler der arbeidstidsklausulen viser til innleiers vanlige vilkår og avtaler der arbeidsavtalen fastsetter en konkret

¹²⁸ Fougner (2009) s. 195

arbeidstidsordning. *Fougner* har lagt til grunn at det skal mye til for at arbeidsgiver har oppgitt sin kompetanse til å fastlegge og endre arbeidstakers arbeidstid, og fremholder at det må foreligge et klarhetskrav.¹²⁹ Det nærmere innhold av et slikt krav er imidlertid usikkert, og muligens lempet på som følge av Rt. 2009 s. 1465.¹³⁰

Henviser arbeidsavtalen til innleiers arbeidsvilkår, har innleier normalt kompetanse til å inngå avtale med innleid i tråd med punkt 3.3.1. Innleiers avtale *utfyller* i så tilfelle den opprinnelige arbeidsavtalen, og endrer den ikke. Trolig vil avtalen være fordelaktig for innleide, idet den bidrar til forutberegnelighet og tydelighet for arbeidstidsordningene. Innleiers avtalekompetanse til å avtale ekstensjonsadgang synes dermed ikke å endre vesentlige rettigheter i arbeidsforholdet.¹³¹ Tolkes arbeidsavtalen slik at utleier *ikke eksplisitt* har gitt avkall på ekstensjonsadgang etter arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd, har innleier trolig kompetanse etter styringsretten til å inngå avtale om arbeidstidsordninger i tråd med tariffavtalen.

Innleiers avtalekompetanse kan muligens også forsvares ut fra et utvidet likebehandlingsprinsipp. Bemanningsdirektivet fastsetter at innleide skal gis tilsvarende arbeidsvilkår som om de var fast ansatt i innleiers virksomhet, se art. 5 nr. 1. Likebehandlingsprinsippet hindrer imidlertid ikke at innleide etter omstendighetene har bedre arbeidsvilkår enn fast ansatte. Hensynet til arbeidsmiljøet i virksomheten, samt innleiers behov for en effektiv og fleksibel organisering av arbeidsplassen, tilsier muligens at likebehandlingsprinsippet kan utvides slik at også innleide pålegges samme arbeidsvilkår som fast ansatte.

Innleiers avtalekompetanse bør trolig differensieres, avhengig av arbeidsoppholdets varighet. For opphold ned mot én til to uker taler hensynet til det formelle arbeidsforholdet

¹²⁹ *ibid.* s. 204

¹³⁰ *ibid.* s. 214

¹³¹ Sammenlign Rt. 2009 s. 1465, avsnitt 41

mellom innleid og utleier, samt manglende nærhet og tilknytning mellom innleier og innleid, for at innleiers avtalekompetanse i tråd med styringsretten ikke forekommer.

Avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid kan være både til fordel og ulempe for så vel utleier som innleid, avhengig av den konkrete arbeidsbelastning. Først og fremst kan avtalen få økonomiske konsekvenser for de to partene, i tillegg til økt arbeidstid for innleide. Ettersom innleide har krav på ekstra lønnskompensasjon for overtidarbeid, jfr. arbeidsmiljøloven § 10-6 ellefte ledd, er avtale om gjennomsnittsberegning generelt til ulempe hvis innleide arbeider lite overtid. Dersom innleide arbeider, eller ønsker å arbeide, mye overtid, er avtalen fordelaktig. For utleier vil avtalen primært være et bidrag til å sikre at arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven overholdes. Rent økonomisk kan imidlertid utleier ha interesse av at en slik avtale *ikke* inngås, idet utleier da kan fakturere innleier overtidskompensasjon per time over alminnelig arbeidstid, se punkt 2.4.3.

For innleier er avtalen normalt utelukkende til fordel; virksomhetsorganiseringen lettes ved at samtlige arbeidstakere som utøver samme art av arbeid har tilsvarende arbeidstidsordning. Avtalen medfører trolig videre at innleier i mindre grad faktureres overtidstillegg fra utleier. Også hensynet til arbeidsmiljøet tilsier at avtalen er fordelaktig.

Selv om innleier har avtalekompetanse, kan rettsvirkningene av avtalen problematiseres. Dette er bl.a. uttrykt av Johansen og Stueland idet «*en tredjepart (arbeidsgiveren i innleiebedriften) i utgangspunktet ikke kan gjøre endringer i arbeidstidsordningen i et arbeidsforhold hos en annen arbeidsgiver (utleiebedriften)*».¹³² Så lenge innleiers avtale med innleide utfyller, og ikke divergerer fra, arbeidsavtalen, synes dette å være i orden. En utfyllende avtale medfører normalt ikke «*endringer*» i arbeidstidsordningen. Økonomisk kompensasjon for innleid arbeidskraft er imidlertid regulert i innleieavtalen. Spørsmålet er om avtalen mellom innleier og innleide binder utleier.

¹³² Johansen og Stueland (2011) s. 397

Løsningen er i utgangspunktet klar: Det er kun de *kontraherende parter* som blir bundet av avtalen.¹³³ Innleier kan ikke forplikte utleier som følge av avtalen med innleid. For at utleier skal bli forpliktet, må denne i utgangspunktet være part i avtaleforholdet. Viser arbeidsavtalen til innleiers vanlige arbeidstid, kan dette betraktes som en type fullmakt fra utleier gitt innleier til å inngå avtale for å sikre gjennomføring av arbeidstidsordningene. Også i fullmaktstilfelle er utgangspunktet en presumpsjon for at den som kontraherer hefter selv, jfr. Rt. 1980 s. 1109.

Gode grunner kan imidlertid tale for å akseptere en fullmektigbetraktning. For det første bidrar avtalen til å oppfylle forutsetningen i arbeidsavtalen. En generell henvisning i arbeidsavtalen er som nevnt tilstrekkelig grunnlag til ekstensjonsadgang, jfr. punkt 3.3.1. Innleiers avtale i overensstemmelse med en slik henvisning kan vanskelig føre til noe annet resultat. For det andre leder avtalen til en pragmatisk løsning for innleier. Avtalen legger til rette for at samtlige arbeidstakere som utøver samme type arbeid har tilsvarende arbeidstidsordning. Dette gir trolig også et bedre og mer ordnet arbeidsmiljø. At arbeidsavtalen mellom utleier og innleid formelt sett ikke er utformet som en fullmakt for innleier, taler imot innleiers avtalekompetanse. Dette kan imidlertid neppe anses avgjørende. Selv om henvisningen medfører ekstensjonsadgang uavhengig av avtaleinngåelse, tilsier ikke det nødvendigvis at avtalen er uten betydning. Spesielt for innleide kan det være hensiktsmessig å ha klarhet i vesentlige faktorer i arbeidsforholdet, som arbeidstid.

Har arbeidsavtalen en generell henvisning til innleiers arbeidsvilkår, kan innleier inngå avtale med innleide om ekstensjonsadgang. Tilsvarende må antagelig legges til grunn der innleieavtalen har en derogasjonsklausul. Motsatt må gjelde hvis henvisningsklausul ikke foreligger samt hvis arbeidsavtalen klart stipulerer innleides arbeidstidsordning. Er utleier gjort oppmerksom på avtalen og har akseptert denne enten eksplisitt eller ved konkludent atferd, må avtalen uansett legges til grunn.

¹³³ Woxholth (2009) s. 212

4 Innleiers styringsrett overfor innleide

4.1 Innledning

Andersen har definert arbeidsgivers styringsrett som «*retten til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere*».¹³⁴ En lignende formulering er benyttet i Rt. 2000 s. 1602, hvorefter arbeidsgiver har «*rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet [...]*».¹³⁵ Styringsretten er i juridisk teori betegnet som en «*restkompetanse*», med ulike innfallsvinkler om hva som ligger i restkompetansen.¹³⁶ I avhandlingen forstås begrepet slik at styringsretten er en begrenset kompetanse, hvor grensene fastlegges av arbeidsavtalen, lovgivning og tariffavtaler og eventuell ulovfestet rett, se for eksempel Rt. 2009 s. 1465. Utgangspunktet er like fullt at styringsretten er et fullverdig kompetansegrunnlag.¹³⁷ Tema for kapittelet er innleiers styringsrett overfor innleide.

4.2 Ledelse og instruksjon i forbindelse med innleides daglige arbeid

Innleiekontrakten avtaler normalt at innleide er underlagt innleiers instruksjon og ledelse i det daglige arbeidet. I arbeidsmiljølovens forarbeider er innleiers ledelse lagt til grunn som et av flere kriterier for å skille innleie fra entrepriseforhold.¹³⁸ Arbeidsmarkedsloven § 25 tar også utgangspunkt i at innleier er arbeidsleder:

«Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse».

¹³⁴ Andersen (1967) s. 149

¹³⁵ Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 2001 s. 418, Rt. 2008 s. 856 og Rt. 2009 s. 1465.

¹³⁶ Fougner (2007) s. 157 flg. og Evju (2010) s. 55 flg. Thorkildsen og Drevland (2010) på s. 30 flg. tar til orde for å gå bort fra en slik betegnelse av styringsretten. Debatten forfølges ikke her.

¹³⁷ Fougner (2007) s. 160 og Thorkildsen og Drevland (2010) s. 46.

¹³⁸ NOU 1998: 15 s. 62

Spørsmålet er hvilke begrensninger som ligger i innleiers rett til å regulere innleides arbeidsforpliktelse.

Innholdet i ansvaret for arbeidstakers arbeidsforpliktelse er i hovedsak definert av arbeidsavtalen. Implisitt i arbeidsforholdet ligger et dynamisk element, slik at det nærmere innholdet av arbeidsforpliktelsen til enhver tid er underlagt arbeidsgivers styringsrett.¹³⁹ Endringsadgangen har en nær kobling til arbeidstakers stillingsvern. Eksempelvis kan en utstrakt endring av arbeidstakers arbeidsforpliktelse i realiteten likestilles med oppsigelse.¹⁴⁰ Loven stiller da formelle vilkår til arbeidsgivers prosedyrer etter arbeidsmiljøloven § 15-4, og videre til saklig oppsigelse, jfr. § 15-7. Er lovens krav ikke oppfylt, kan arbeidstakeren kreve at oppsigelsen kjennes ugyldig og eventuelt erstatning, jfr. arbeidsmiljøloven § 15-12.

Innleier vet hvor og hvordan innleide best kan utnyttes i innleiers virksomhet. Trolig må det imidlertid oppstilles en grense for hva slags arbeid innleier ensidig kan pålegge innleide. I tillegg til innleieavtale mellom utleier og innleier inngås det for det enkelte oppdrag en oppdragsbekreftelse med angivelse av innleides arbeidskarakter og omfang. Innleiers rett til å lede og fordele innleides arbeid er begrenset av oppdragsbeskrivelsens rammer, på samme måte som arbeidsgivers styringsrett i et vanlig topartsforhold er begrenset av arbeidsavtalen.¹⁴¹ Eksempelvis vil en oppdragsbekreftelse som angir arbeidet til kontortjenester ikke gi innleier rett til å pålegge innleide vaktmesterarbeid.

Ved oppdrag av lengre varighet kan det tenkes at innleide opparbeider forventninger om arbeidsforpliktelsens innhold. Slike forventninger kan følge eksplisitt av muntlig eller skriftlig avtale med innleier, eller mer implisitt i form av innrettelse over tid. Det kan

¹³⁹ Fougner (2007) s. 152

¹⁴⁰ *ibid.* s. 127

¹⁴¹ *ibid.* s. 157

spørres om forventningene begrenser innleiers styringsrett i forhold til innleides arbeidsforpliktelse.

Normalt skal det en del til å nekte arbeidsgiver endringsadgang. I norsk rett har den såkalte grunnpregstandarden tradisjonelt vært sentral.¹⁴² Kort fortalt innebærer rettssetningen at arbeidstaker må akseptere ensidig endringsbeslutning fra arbeidsgiver om arbeidspliktens innhold, med mindre dette endrer stillingens *grunnpreg*.¹⁴³ Ved vurderingen foretas en «før og etter-test», og dersom differansen mellom før- og ettervurderingen er tilstrekkelig stor kan stillingens grunnpreg anses for endret.¹⁴⁴ Høyesterett har imidlertid aldri tatt direkte stilling til rettssetningen.¹⁴⁵

Dommen inntatt i Rt. 2000 s. 1602 kan indikere et brudd med grunnpregstandarden.¹⁴⁶ To skipsmaskinister som arbeidet på kommunens brannbåt, ble integrert i kommunens hovedbrannstyrke som følge av kommunens ensidige vedtak. Arbeidstakerne hadde på endringsvedtakets tidspunkt vært ansatt i henholdsvis ti og femten år, og hadde opparbeidet forventninger om stillingenes arbeidsinnhold. Endringen medførte en økning i arbeidstakernes arbeidsbelastning, krav om opplæring samt oppgaver som ikke tilsvarte deres grad som brannmestere. Saken gjaldt hvorvidt vedtaket rettmessig kunne hjemles i arbeidsgivers styringsrett, noe førstvoterende kom til at var tilfelle:

«Som det fremgår av det jeg har sagt, vil integreringen av maskinistene på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, medføre ikke ubetydelige endringer i deres arbeidsoppgaver, selv om hovedoppgaven fremdeles består i å være maskinister på

¹⁴² *ibid.* s. 206 flg.

¹⁴³ *ibid.* s. 207 flg.

¹⁴⁴ Fougner (2009) s. 205

¹⁴⁵ *ibid.* s. 205

¹⁴⁶ *ibid.* s. 205

B/S Nøkk. Jeg er likevel under noen tvil kommet til at endringene ikke er større enn at ankemotpartene må akseptere disse.»¹⁴⁷

Endringene som arbeidstakerne måtte akseptere var omfattende, og dommen gir uttrykk for at det skal mye til for at arbeidstakeres forventninger om arbeidsforpliktelsens innhold begrenser arbeidsgivers styringsrett. For innleid som trives med den opprinnelige arbeidsoppgaven kan innleiers utstrakte endringsadgang føles usikkert og lite tilfredsstillende. Hensynet til innleiers behov for fleksibilitet og effektiv ressursutnyttelse kan imidlertid medføre en tilsidesettelse av innleides vern.

Innleides rett til å regulere innleides arbeidsforpliktelse er i hovedsak begrenset av arbeidsavtalen samt oppdragsbekreftelsens angivelse av arbeidets karakter. Det skal mye til for at innleides forventninger om arbeidsforpliktelsens innhold begrenser innleiers endringsadgang.

4.3 Disiplinærreaksjoner

I det følgende stilles spørsmål om innleiers advarsler kan påvirke innleides stillingsvern. Arbeidsgiver har i sin arbeidsledelse adgang til å gi skriftlige advarsler og irettesettelser ved ansattes kritikkverdige opptreden.¹⁴⁸ Reaksjonen kan også betraktes i lys av arbeidstakers stillingsvern. Det kreves saklig grunn for at arbeidstakerens forhold kan medføre rettmessig oppsigelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 15-7. Arbeidsgiver har rimeligvis en plikt til å informere, rettlede og korrigere arbeidstaker om mangler ved arbeidsutførelsen mv. før dette kan berettige en saklig oppsigelse.¹⁴⁹ Temaet grenser opp mot innleides stillingsvern, som faller utenfor avhandlingen.

Ansvar for disiplinærreaksjoner ligger implisitt i arbeidsforholdet basert på arbeidsavtalen og det underliggende forhold mellom partene som sådan, og er ikke

¹⁴⁷ Rt. 2000 s. 1602 på s. 1610.

¹⁴⁸ Fougner (2007) s. 165

¹⁴⁹ Andersen (1967) s. 285

lovregulert. Urettmessige reaksjoner har ikke innvirkning på arbeidstakers rettsposisjon. Imidlertid kan reaksjonene tenkes å anklage arbeidstakeren for støtende overtredelser, og muligens berettigede erstatningskrav.

Muntlige irettesettelser i virksomhetens drift faller normalt innunder innleiers rett til å lede arbeidet, og har lite preg av å være disiplinærreaksjoner. Slike irettesettelser kan typisk korrigere arbeidsutførelsen til innleide eller medføre at innleide bidrar til ønsket arbeidsmiljø i virksomheten. Annerledes kan det tenkes for skriftlige advarsler som kan indikere at arbeidsgiver vurderer arbeidstakers stilling. Formålet kan sågar i noen tilfelle være å danne grunnlag for en senere oppsigelse, og advarselen kan derfor sies å ha sammenheng med innleides stillingsvern.¹⁵⁰ Johansen og Stueland vektlegger sontringen tilsvarende:

«Skal det legges vekt på en advarsel, bør den være skriftlig. [...] En muntlig advarsel som er gitt i affekt eller i en opphetet situasjon, er det liten grunn til å legge vekt på.»¹⁵¹

Selv om skriftlige advarsler ved oppsigelse ikke er et krav etter loven,¹⁵² viser sammenhengen med stillingsvernet at det kan være relevant å stille spørsmål om innleiers adgang til å gi advarsler overfor innleide, og hvorvidt advarslene påvirker stillingsforholdet mellom utleier og innleide.

Spørsmålet er verken behandlet i lov eller forarbeider. Rettspraksis synes kun å ha behandlet tilfeller der innleides oppførsel overfor innleier har gitt utleier gyldig grunn til disiplinære reaksjoner.¹⁵³ Spørsmålet kan heller ikke sees å være behandlet i teorien.

¹⁵⁰ Jakhelln (2007) s. 434

¹⁵¹ Johansen og Stueland (2011) s. 708

¹⁵² *ibid.* s. 707

¹⁵³ Se eksempelvis Rt. 2003 s. 1614, og dom fra Sandefjord tingrett avsagt 20. november 2006.

Ansettelsesforholdet kan tale for at det er utleier som gir skriftlige advarsler. Hensynet til innleides trygghet og forutberegnelighet tilsier muligens at skriftlige advarsler gis av innleides motpart i arbeidsavtalen, dvs. utleier. Dette ivaretar også hensynet til et konsistent regelverk, da det er utleier som meddeler oppsigelse eller avskjed. Innleier er imidlertid nærmest til å oppdage og konkretisere kritikkverdig atferd. Nærheten kan gi grunnlag for et bedre presisjons- og sannhetsnivå i beskrivelsen av innleides oppførsel.

Arbeidsgivers skriftlige advarsler kan, brukt riktig, være til arbeidstakers fordel. Selv om grunnlaget for advarselen undertiden kan være et ønske om senere oppsigelse, gir advarselen arbeidstaker en mulighet til å korrigere atferden. I trepartsforholdene kan alternativet til bruk av advarsel være at innleier simpelthen gir utleier beskjed om at vedkommende innleid ikke lenger er ønsket. Innleide har ikke stillingsvern under oppdragsbekreftelsen mellom innleier og utleier. Det er derfor en fordel for innleide at innleier kan gi skriftlige advarsler før innleide eventuelt blir erstattet. Hensynet til innleide kan tilsi at innleier også *bør* gi skriftlig advarsel før innleide blir sendt tilbake til utleier.

Innleier kan gi skriftlig advarsel til innleide vedrørende arbeidsutførelsen. For innleide er trolig det viktigste å bli gitt kontradiksjonsadgang. Advarselen kan tenkes å beskyld innleide for omstendigheter som innleide undertiden har behov for eller ønske om å imøtegå. Sammenhengen med stillingsvernet tilsier at kontradiksjonen må utøves mellom innleid og utleier. For innleide vil det trolig være av betydning å imøtegå advarsler også mot innleier før innleier eventuelt sender innleide tilbake til utleier. Arbeidstakers særskilte vern etter arbeidsmiljøloven, og arbeidets betydning for arbeidstakers velferd, tilsier at innleide bør gis anledning til å imøtegå advarselen både overfor innleier og utleier.

Innleiers advarsel påvirker imidlertid ikke automatisk innleides stillingsvern. Det er ikke gitt at innleiers advarsler kan begrunne utleiers oppsigelse. Dette følger bl.a. av at innleides mangelfulle arbeidsutførelse hos én innleier ikke nødvendigvis tilsier at den innleide generelt ikke er egnet til å leies ut fra utleiers virksomhet. Annerledes stiller dette seg trolig dersom advarselen gjelder forhold av grovere karakter, eksempelvis der den innleide har

begått lovbrudd eller lignende. Forhold som innleier avdekker ved virksomhetsledelsen må kunne vektlegges ved utleiers vurdering av hvorvidt oppsigelse meddeles, så sant kravet til kontradiksjon er tilfredsstillende oppfylt.

5 Lønnskompensasjon

Ansvar for å utbetale lønn hviler i utgangspunktet på utleier i henhold til arbeidsavtalen, og bygger på en kontraktsrettslig forpliktelse. Innleier er ansvarlig for å oppfylle betalingsforpliktelsen etter innleieavtalen. Ettersom forholdet til innleier vanligvis ikke er regulert i innleides arbeidsavtale, betinger ikke innleides krav på lønn at innleier oppfyller overfor utleier. Utleier er uansett forpliktet overfor innleide. Spørsmålet er om innleier kan holdes ansvarlig dersom utleier ikke oppfyller.

Arbeidsmiljøloven regulerer ikke lønnskravet. Arbeidsgivers ansvar for lønnsutbetaling følger ikke av loven, men av arbeidsavtalen. Normalt fastsetter arbeidsavtalen hva lønnsgodtgjørelsen er samt når den skal utbetales, og forutsetningsvis at utleier er ansvarlig for utbetalingen. Forholdet til innleier er vanligvis ikke omtalt i avtalen, og i praksis forekommer heller ikke egen avtale mellom innleier og innleid om oppfyllelse av lønnskravet. Kravet må i så fall begrunnes i analogiske betraktninger fra kontraktsrettens lære om direktekrav¹⁵⁴ samt det faktiske forholdet mellom innleier og innleid.

I forbindelse med implementeringen av bemanningsdirektivet uttalte departementet i høringsbrevet at bemanningsbyrået har «ansvaret for utbetaling av den vikarbyråansattes lønn».¹⁵⁵ Som nevnt over må dette være det klare og uomtvistelige utgangspunkt. Jakhelln

¹⁵⁴ Avhandlingen bygger i hovedsak på Hagstrøm (2011) sin fremstilling av direktekravslæren, ettersom fremstillingen er en av de mer omfattende og grunnleggende innen norsk obligasjonsrett.

¹⁵⁵ Høringsnotatet s. 36

har antatt at kravet normalt ikke kan rettes direkte mot innleier dersom innleier har betalt utleier det skyldige beløp før innleide fremsetter lønnskravet.¹⁵⁶ Utgangspunktet er at innleiers forpliktelser ikke skal øke. Jakhellns løsning er i samsvar med kontraktsrettens forutsetninger vedrørende direktekrav. Hjemmelsmannens, innleiers, mislighold er en forutsetning for at kreditor, innleide, kan reise krav direkte mot ham.¹⁵⁷ Har innleier oppfylt overfor utleier, går innleier normalt fri fra eventuelle direktekrav reist av innleid. Spørsmålet er om direktekravslæren gir grunnlag for at innleide kan fremme lønnskrav mot innleier, der innleier ikke har betalt det skyldige beløp til utleier.

Et slikt krav må trolig bygge på læren om *springende regress*: Innleide kan kun gjøre sitt krav gjeldende mot innleier innenfor det krav utleier hadde hatt mot innleier dersom innleide først gjorde kravet gjeldende mot utleier.¹⁵⁸ Direktekravet forutsetter at innleide har et krav mot utleier.¹⁵⁹ Oppfyller utleier overfor innleide, kan direktekrav naturlig nok ikke fremmes. For innleietilfelle må antagelig kravets omfang begrenses ytterligere i forhold til utgangspunktet. Utleiers krav innebærer formodentlig en fortjeneste i tillegg til innleides lønnskrav. Innleides krav må imidlertid begrenses av lønnskravets størrelse slik at ikke innleide oppnår en uberettiget vinning. Dermed blir løsningen at innleiers oppfyllelse overfor innleid har frigjørende virkning for utleier når det gjelder innleides krav.¹⁶⁰ Oppfyllelse fra innleier til innleid medfører imidlertid ikke at utleiers krav mot innleier opphører fullstendig. Den delen av kravet som innebærer fortjeneste i tråd med innleieavtalen består.

¹⁵⁶ Jakhelln (2000) s. 1253

¹⁵⁷ Hagstrøm (2011) s. 814

¹⁵⁸ *ibid.* s. 814

¹⁵⁹ *ibid.* s. 823

¹⁶⁰ *ibid.* s. 816

Vurderingen av om direktekrav skal anerkjennes beror i hovedsak på en avveining mellom behovet og betenkelighetene i det konkrete tilfellet.¹⁶¹ Et moment er hvorvidt kontraktstypen er lovregulert.¹⁶² Arbeidsavtalens innhold er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-6, men bestemmelsen angir ikke regler om lønnsforpliktelsen. Innleieavtalen er heller ikke underlagt spesifikk lovgivning. At lønnskravet ikke er lovregulert, gjør det lettere å oppstille direktekrav.¹⁶³

For innleide er direktekrav alltid en fordel.¹⁶⁴ Dekningsmuligheten for lønnskravet øker ved at det er to skyldnere. Lovgiver har flere steder gitt uttrykk for at lønnskrav er et gode som fortjener særlig vern, se for eksempel lønnsgarantiloven og dekningsloven § 2-7. Lønningen sikrer ofte livsoppholdet for arbeidstakeren samt familiemedlemmer, nære pårørende, mv. Kravets særskilte stilling kan tilsi at innleier forpliktes. Fra innleiers perspektiv er det få betenkeligheter som taler mot et direktekrav. Riktignok medfører lønnsforpliktelsen antagelig ansvar for å beregne og innbetale arbeidsgiveravgift samt ansvar for å utøve skattetrekk, jfr. folketrygdloven § 23-2 jfr. § 24-3 og skattebetalingsloven § 5-10. Dette kan imidlertid ikke anses tungtveiende i avveiningen mot lønnskravets særlige stilling. I teorien har betenkeligheter først og fremst blitt fremholdt der kreditor, dvs. innleide, oppnår en ubegrunnet berikelse som følge av direktekravet.¹⁶⁵

Innleide må dermed kunne fremme direktekrav mot innleier all den tid innleier ikke har oppfylt overfor utleier. Innleier og utleier er da solidarisk ansvarlig for lønnsforpliktelsen. Spørsmålet er så om innleide også kan fremme direktekrav der innleier allerede har oppfylt, men utleier ikke betaler.

¹⁶¹ *ibid.* s. 827

¹⁶² *ibid.* s. 827

¹⁶³ *ibid.* s. 827

¹⁶⁴ *ibid.* s. 817

¹⁶⁵ *ibid.* s. 830

Utgangspunktet er som nevnt at direktekrav forutsetter mislighold av hjemmelsmannen, innleier. Har innleier oppfylt overfor utleier, er innleier ikke i mislighold. Dermed avspises normalt innleides direktekrav. Lønnskrevets særlige stilling kan imidlertid tenkes å utvide innleides adgang til å fremme direktekrav. Særlig kan dette tenkes der innleides lønnskrav er basert på en avtale om overtidarbeid eller utvidet arbeidstid direkte mellom innleier og innleid, jfr. punkt 2.4. I praksis har det i enkelte tilfeller vist seg at innleieavtalen ikke gir utleier adgang til å fakturere innleier for overtidkompensasjon. Er overtidarbeid i slike tilfelle avtalt direkte mellom innleier og innleid, kan innleides rett på overtidkompensasjon etter arbeidsmiljøloven § 10-6 ellefte ledd, samt utleiers direkte tap som følge av at kompensasjonen ikke kan faktureres innleier, med tyngde tale for innleides direktekrav hva gjelder overtidkompensasjonen.

En utvidelse av direktekravslæren kan muligens tenkes også ellers. Innleier er normalt en profesjonell næringsutøver og har presumptivt sterkere ryggrad til å bære et økonomisk tap enn innleide. Utleier og innleier inngår ofte rammeavtaler om innleie som forutsetter et fremtidig samarbeid. Innleier kan derfor tenkes å ha et sterkere pressmiddel for at utleier skal oppfylle enn det innleide har. Har innleier allerede betalt utleier, tilsier kontraktsforholdet dem imellom også at innleier normalt har regresskrav mot utleier der innleier betaler innleides lønnskrav.¹⁶⁶ Reelle hensyn kan muligens tale for at innleier er forpliktet der utleier ikke betaler lønnskravet.

En utvidelse av direktekravslæren er verken åpnet for i rettspraksis eller juridisk teori. Løsningen er tvilsom, og står seg trolig ikke etter gjeldende rett. Dersom direktekrav imidlertid aksepteres også der innleier har oppfylt overfor utleier, oppstår spørsmålet om innleiers ansvar er solidarisk eller subsidiært til utleiers.

¹⁶⁶ Et regresskrav krever ikke bestemt rettsgrunnlag, se Rt. 1997 s. 1029 på s. 1036: «... den som har dekket en annens forpliktelse, [har] normalt og som utgangspunkt, et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel».

Utgangspunktet ved fellesforpliktelser er at alle debitorer hefter ubegrenset, og at ansvaret er solidarisk.¹⁶⁷ Dette betyr at innleide fritt kan velge å fremme lønnskravet mot utleier eller innleier. Et argument for å anse innleier solidarisk ansvarlig for lønnsforpliktelsen, er at innleide utfører sine arbeidstjenester i innleiers virksomhet. Realiteten i forholdet mellom innleier og innleide er svært lik den mellom innleier og dennes ansatte; det er nær sammenheng mellom den innleides krav på lønn og det arbeid som er blitt utført.¹⁶⁸

At innleier verken ved lov eller avtale er pålagt ansvar for innleides lønnskrav, taler med styrke mot solidaransvar. I mangel av preseptorisk lovgivning må innleieavtalen mellom utleier og innleier legges til grunn. Har partene ikke avtalt solidaransvar, kan innleier neppe pålegges delt ansvar for lønnskravet. Arbeidsavtalen taler også for en slik løsning idet denne normalt fastsetter at utleier er ansvarlig for lønnsforpliktelsen. Lønnskravets vesentlige betydning for innleide trekker i motsatt retning. Der innleier har oppfylt overfor utleier må imidlertid den økte belastning et direktekrav medfører trolig tale i innleiers favør. Skal innleide kreve innleier solidarisk ansvarlig der innleier har oppfylt, må kravet antagelig følge av avtalerettslig grunnlag.

Har innleier oppfylt, kan innleier trolig kun forpliktes til et *subsidiært* ansvar der utleier ikke utbetaler lønnen. Innleide kan kun rette krav mot innleier dersom han allerede har fremmet krav mot utleier uten å vinne frem. Trolig må adgangen differensieres, avhengig av innleieoppdragets varighet. Innleides direktekrav er uansett avgrenset mot arbeid utført i utleiers administrasjon eller hos andre innleiebedrifter.¹⁶⁹ Innleiers gevinst ved å ha innleide i sin virksomhet genereres av innleides arbeidsinnsats, og det er kun arbeidsinnsatsen hos innleier som eventuelt kan kompenseres ved direktekrav mot innleier.

¹⁶⁷ Hagstrøm (2011) s. 115. Se og gjeldsbrevloven §§ 2 og 39, selskapsloven § 2-4 første ledd og sjøloven § 102 første ledd.

¹⁶⁸ Jakhelln (2000) s. 1252

¹⁶⁹ *ibid.* s. 1252

6 Avslutning

Innledningsvis ble avhandlingens problemstilling knyttet opp mot en bransjeaktørs kritikk av ansvarsfordelingen ved innleie. I avhandlingen er det sett nærmere på hvem av utleier og innleier som har ansvar for å sikre innleides rettigheter. Det klare og uomtvistelige utgangspunkt er at utleier har ansvar for at arbeidsmiljølovens rettigheter og plikter etterleves. Innleier har et selvstendig ansvar for at innleide sikres et «*fullt forsvarlig arbeidsmiljø*» etter arbeidsmiljøloven § 2-2. Ansvarer omfatter ganske ulikartede faktorer, og må vurderes konkret i det enkelte innleieforhold.

Ved ansvarsfordelingen mellom utleier og innleier må ansvaret trolig påhvile den av partene som er nærmest til å opprettholde og overholde innleides aktuelle rettighet. Dette sikrer innleides vern, samtidig som kostnadene i vid forstand blir plassert mest samfunnsøkonomisk gunstig mellom utleier og innleier. Undertiden kan ansvarsfordelingen medføre at utleier og innleier pålegges et felles ansvar, enten parallelt for de ulike bestanddelene av forpliktelsen eller solidarisk.

Lønnsforpliktelsen påhviler utleier som følge av arbeidsavtalen. Misligholder utleier sin forpliktelse, kan innleide fremme direktekrav mot innleier der innleier ikke har oppfylt overfor utleier. Har innleier oppfylt sin forpliktelse overfor utleier, kan innleier muligens påføres et *subsidiært* ansvar. Ansvarer begrunnes i den konkrete nærhet mellom innleier og innleide samt lønnsutbetalingens særlige betydning for innleide.

Innleier er nærmest til å ha ansvar for ledelse og instruksjon i forbindelse med arbeidsforpliktelsen. Innleiers endringsadgang vedrørende arbeidsforpliktelsens innhold vurderes ut fra arbeidsavtalen og oppdragsbekreftelsen. Ansvarer for arbeidsforpliktelsen medfører også at innleier kan utøve disiplinærreaksjoner overfor innleide. Innleiers disiplinærreaksjoner får imidlertid ikke automatisk virkning for innleides stillingsvern. Ansettelsesforholdet mellom utleier og innleid tilsier at det normalt er utleier som har kompetanse til å gi disiplinærreaksjoner som kan medføre eller begrunne oppsigelse.

Arbeidsmiljøloven pålegger utleier og innleier et felles ansvar for innleides arbeidstid. Innleide kan videre omfattes av innleiers arbeidstidsordninger fastsatt i tariffavtale, jfr. arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Bestemmelsen krever at det må foreligge et selvstendig grunnlag for å gjøre tariffavtalen gjeldende. Både eksplisitt avtale med utleier og henvisningsklausul i arbeidsavtalen er normalt tilstrekkelig. Også avtale mellom innleier og innleide kan aksepteres der innleieavtalen enten inneholder en derogasjonsklausul eller har en generell henvisning til innleiers arbeidstidsordninger.

Avsløringer av til dels grove krenkelser av innleides rettigheter har ført til en kategorisk skyldplassering i media hvor bemanningsbransjen har fått lide, mens innleiers rolle i liten grad har blitt vektlagt. Når både innleid og utleier kan ha økonomisk interesse i stor arbeidsbelastning, samtidig som innleier ofte er underbemannet i forhold til virksomhetens behov, kan resultatet bli at ingen av aktørene har incentiver til å etterleve arbeidsmiljølovens regler. Konsekvensen av manglende incentiver går først og fremst utover innleid som den svake part i partskonstellasjonen, og i tillegg lider bemanningsbransjen under et muligens ufortjent ”rufsete” rykte.

Bemanningsforetaksforskriften stiller krav til økonomisk sikkerhetsstillelse i § 2, men innebærer ingen materielle krav til foretakets drift for øvrig. Bransjen har selv ønsket å gjøre noe med dette, ved å vedta en revisjonsordning som gir utleier mulighet til å dokumentere ryddighet.¹⁷⁰ Ordningen er frivillig, og fokuserer på utvalgte utfordringer knyttet til delt arbeidsgiveransvar. Revisjonsordningen er imidlertid kun rettet mot utleiers virksomhet, og sikrer ikke nødvendigvis at innleides behov for vern blir ivaretatt. Også innleiers ansvar må trolig presiseres. Muligens bør lovgiver ta dette inn over seg, og sørge for lovendringer som i større grad regulerer de interessekonflikter innleie av arbeidskraft representerer.

¹⁷⁰ Bemanningsnytt nr. 6-2011 *op.cit.* s. 3. Forslaget ble vedtatt på årsmøte for bemanningsbransjen 18. oktober 2011: <http://bit.ly/vV85cT>

7 Kilder

7.1 Lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1927 Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1
- 1939 Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven) av 17. februar 1939 nr. 1
- 1947 Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven) av 27. juni 1947 nr. 9. Opphevet.
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26
- 1973 Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven) av 14. desember 1973 nr. 61
- 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 83
- 1988 Lov om ferie (ferieloven) av 29. april 1988 nr. 21
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19
- 2004 Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) av 10. desember 2004 nr. 76
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) av 17. juni 2005 nr. 67

7.2 Forskrifter

2008 Forskrift om bemanningsforetak (bemanningsforetaksforskriften)
av 4. juni 2008 nr. 541

7.3 Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 17 (1958)	Om lov av 28. november 1958 nr. 1 om endringer i lov om arbeidervern av 7. desember 1956 og i midlertidig lov om arbeidstiden i bakerier av 4. juni 1918
Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)	Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4
Ot.prp. nr. 76 (1982-1983)	Om lov om endring i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 30. mars 1984 nr. 12
Ot.prp. nr. 54 (1986-87)	Om lov om ferie av 29. april 1988 nr. 21
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62
NOU 1992: 20	Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle
NOU 1998: 15	Arbeidsformidling og arbeidsleie
NOU 2004: 5	Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

Innstilling fra Arbeidstidskomitéen av 1954	Lovforarbeider til endringslov av 28. november 1958 nr. 1 i lov om arbeidervern av 7. desember 1956, nedsatt ved kongelig resolusjon av 26. februar 1957
--	---

Høringsnotat 10. september 2010	Høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet, Arbeidsdepartementet http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/vikarbyraadirektivet/notat_vikarbyraadirektivet.pdf [Sisert 11.11.2011]
---------------------------------	---

7.4 Direktiver

Rdir 91/383/EØF	Rådsdirektiv 91/383/EØF av 25. juni 1991 om utfylling av de tiltak som forbedrer sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold
Rdir 91/533/EØF	Rådsdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgivers plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet
Rdir 2008/104/EF	Rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid

7.5 Rettsavgjørelser

7.5.1 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1980 s. 1109	Rt. 1997 s. 1029
Rt. 1985 s. 78	Rt. 1998 s. 1357
Rt. 1987 s. 1104	Rt. 2000 s. 1602
Rt. 1988 s. 692 (203-88)	Rt. 2001 s. 418
Rt. 1988 s. 766	Rt. 2003 s. 1614
Rt. 1989 s. 1116	Rt. 2005 s. 826
Rt. 1990 s. 607	Rt. 2006 s. 1158
Rt. 1990 s. 1126	Rt. 2008 s. 856
Rt. 1993 s. 300	Rt. 2009 s. 578
Rt. 1996 s. 1401	Rt. 2009 s. 1465

7.5.2 Underrettsavgjørelser

Frostating lagmannsrett 16. desember 1999 (Publisert på Lovdata LF-1999-261)

Sandefjord tingrett 20. november 2006 (Publisert på Lovdata TSAFO-2006-70994)

Oslo tingrett 29. mars 2011 (Publisert på Lovdata TOSLO-2010-176659)

7.5.3 Internasjonale avgjørelser

Sak C-253-258/96 Helmut Kampelmann and Others v. Landschaftsverband

Westfalen-Lippe (C-253/96 to 256/96), Stadtwerke Witten GmbH v. Andreas Schade (C-257/96) and Klaus Haseley v. Stadtwerke Altena GmbH (C-258/96)

7.6 Vedtak og uttalelser

Arbeidstilsynets uttalelse til NHO, datert 10. desember 2004: *Veiledning om arbeidsmiljøloven § 41 – forholdet til innleide arbeidstakere*. Arbeidstilsynets referanse: 2004/22118, saksbehandler Cathrine Gundersen

7.7 Litteratur

- Andersen (1967) Andersen, K. *Fra arbeidslivets rett*. Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag, 1967
- Fougner (1999) Fougner, J. *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*. Oslo: Tano Aschehoug, 1999
- Fougner (2007) Fougner, J. *Endring i arbeidsforhold. Styringsrett og styringsplikt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007
- Fougner m.fl. (2011) Fougner, J., Breibøl, C. S., Frogner, M.B., Solheim, T. E., Sundet, T., Øydegard, J. K., og Aasheim, E. *Omstilling og nedbemanning* (2. utgave). Oslo: Universitetsforlaget, 2011
- Fougner og Holo (2006) Fougner, J. og Holo, L. *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2006
- Gisle m.fl. (2003) Gisle, J., Andenæs, K., Bernt, J. F., Falkanger, T., Gjønnes, A. D., Matningsdal, M., og Aarbakke, M. *Jusleksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget, 2003
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, V. *Obligasjonsrett* (2. utgave) Oslo: Universitetsforlaget, 2011
- Holo (2006) Holo, L. *Ferieloven med kommentarer* (3. utgave) Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2006

- | | |
|--------------------------------|---|
| Hov og Høgberg (2009) | Hov, J. og Høgberg, A. P. <i>Alminnelig avtalerett</i> .
Oslo: Papinian, 2009 |
| Høgberg (2006) | Høgberg, A. P. <i>Kontraktstolkning</i> .
Oslo: Universitetsforlaget, 2006 |
| Jakhelln (2007) | Jakhelln, H. <i>Oversikt over arbeidsretten</i>
(4. utgave, 2. opplag) Oslo: N.W. Damm & Sønn AS
Forlag, 2007 |
| Jakhelln m.fl. (2011) | Jakhelln, H., Aune, H., Kroken, N., Lenth., C. A.
<i>Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven</i> (3.
utgave). Oslo: Cappelen Damm, 2011 |
| Johansen og Stueland
(2011) | Johansen, A. S. og Stueland, E. <i>Arbeidsmiljøloven.
Kommentarer og praksis</i> . Oslo: Gyldendal Forlag, 2011 |
| Nazarian (2007) | Nazarian, H. <i>Lojalitetsplikt i kontraktsforhold</i> .
Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2007 |
| Svendsen (1988) | Svendsen, Y. <i>Rett og plikt etter ferieloven av 1988</i> .
Oslo: Bedriftsøkonomens forlag, 1988 |
| Woxholth (2009) | Woxholth, G. <i>Avtalerett</i> . Oslo: Gyldendal Norsk Forlag,
2009 |

7.8 Artikler

- Borch og Fougner (2000) Borch, A. og Fougner, J. *Konkurranse med nåværende eller tidligere arbeidsgiver*. Lov og Rett, 2000 nr. 2, s. 67-100
- Evju (2010) Evju, S. *Styringsrett og restkompetanse*. Arbeidsrett, 2010 nr. 1-2, s. 49-64
- Fougner (2009) Fougner, J. *Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering – kommentar til en høyesterettsdom*. Arbeidsrett, 2009 nr. 4, s. 195-217
- Heuvel (2011) Heuvel, A. v. d. *Bemanningsdirektivet: EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett*. Arbeidsrett og arbeidsliv, bind 5, hefte 2. 2010-2011, s. 155-287
- Jakhelln (2000) Jakhelln, H. *Arbeidsutleie – arbeidsgiveransvar m.v.: Forholdet mellom utleiefirma og brukerfirma (innleier) når det gjelder arbeidsgiveransvar, og enkelte andre spørsmål i tilknytning til arbeidsutleie*. I: Jakhelln, H. *Arbeidsrettslige studier bind III* s. 1249-1280. Oslo: Universitetsforlaget, 2000
- Skjønberg (2011) Skjønberg, A. N. *Tariffavtalers virkning for utenforstående arbeidstakere*. Arbeidsrett, 2011 nr. 1-2, s. 1-80

Thorkildsen og Drevland
(2010)

Thorkildsen, T. og Drevland, T. H. *Arbeidsgivers styringsrett – en «restkompetanse»? Arbeidsrett*, 2010 nr. 1-2, s. 30-48

7.9 Rapporter

Econ Pöyry

Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle.
Econ-rapport nr. 2009-083. Utarbeidet for Arbeids- og inkluderingsdepartementet. [Sisert 11.11.2011]
http://www.econ.no/stream_file.asp?iEntityId=4552

FAFO

Arbeidstidsordninger som fraviker arbeidsmiljøloven: Utvikling, omfang og praksis. FAFO-rapport nr. 2010:42. Torgeir Aarvaag Stokke, Øyvind M. Berge og Åsmund Arup Seip. [Sisert 11.11.2011]
<http://www.fafo.no/pub/rapp/20186/20186.pdf>

Proba

Bemanningsbransjen og sysselsettingen: Bidrar arbeid i bemanningsbransjen til utsatt eller raskere overgang til jobb utenfor bransjen? Proba-rapport nr. 2010-06, prosjekt nr. 925. Utarbeidet for Arbeidsdepartementet. [Sisert 11.11.2011]
<http://samfunnsanalyse.no/wp-content/uploads/2011/06/Rapport-2010-06-Bemanningsbransjen-og-sysselsettingen.pdf>

7.10 Media

NRK Nyheter, 26.8.2011. *Tvilsom aktør i eldreomsorg får fortsette*

<http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.7763481> (NRK nettaviser) /

<http://www.nrk.no/programmer/sider/nyhetsmorgen/> (NRK radio) [Sisert 11.11.2011]

TV 2 nettsider, 18.3.2011. *Vikar fra Helsenor jobbet 104 timer på en uke*

<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/vikar-fra-helsenor-jobbet-104-timer-paa-en-uke-3446770.html> [Sisert 11.11.2011]

TV 2 nettsider, 19.4.2011. *Oslo kommune sier opp enda et vikarbyrå*

<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/politikk/oslo-kommune-sier-opp-enda-et-vikarbyraa-3473815.html> [Sisert 11.11.2011]

7.11 Nettadresser

<http://snl.no/arbeidsgiveransvar> *Store norske leksikon*. Definisjon av «arbeidsgiveransvar». [Sisert 11.11.2011]

www.arbeidsrett.no *Kommentar til arbeidsmiljøloven* [sisert 11.11.2011]

<http://www.nhoservice.no/getfile.php/Filer/Dokumenter%20Bemanningsnytt%20nr%206%202011.pdf>

Bemanningsnytt. Nr. 6 – 2011 [sisert 11.11.2011]

<http://www.nhoservice.no/article.php?articleID=3149&categoryID=8>

Årsmøtet vel overstått. NHO Service. [Sisert 11.11.2011]

